



BAB TIGA

PEMAKAIAN *TAQLĪD* DI MAHKAMAH SYARIAH SELANGOR

3.0. PENDAHULUAN

Dalam bab tiga ini penulis akan membincangkan dan mengkaji tentang pemakaian *taqlīd* di Mahkamah Syariah Selangor, kajian ini melihat kepada dua elemen penting yang menjadi nadi kepada Mahkamah Syariah itu sendiri iaitu Mala dan Jenayah. Dalam kajian mengenai kes-kes Mal, penulis akan lebih mengkususkan kepada Hak-hak isteri selepas perceraian sementara kajian mengenai Jenayah hanya difokuskan kepada tiga bentuk jenayah yang cukup popular di Mahkamah Rendah Daerah Kuala Langat iaitu dibawah Seksyen 123 (Poligami tanpa kebenaran), dan seksyen 19(b) (tidak menghormati bulan Ramadhan). Tumpuan kajian hanya dilakukan kepada kes-kes tuntutan dan permohonan Mal di Mahkamah Tinggi Syariah Selangor dan Mahkamah Rendah Syariah Daerah Kuala Langat dan dakwaan oleh Pendakwa Syarie di Mahkamah Rendah Syariah Daerah Kuala Langat sahaja bermula dari tahun 1996 sehingga 1999.

Justifikasi pengkhususan dan pembahagian kajian kepada kes Mal dan Jenayah Syariah ialah untuk memudahkan penulis melihat pemakaian dan penggunaan *taqlīd* di Mahkamah Syariah Selangor dengan lebih khusus dan terperinci. Kes-kes Mal atau Jenayah Syariah yang akan dibincangkan di sini merupakan kes yang banyak berlaku di Mahkamah Syariah Selangor.

PEMAKAIAN *TAQLĪD* DI MAHKAMAH SYARIAH SELANGOR

3.0. PENDAHULUAN

Dalam bab tiga ini penulis akan membincangkan dan mengkaji tentang pemakaian *taqlīd* di Mahkamah Syariah Selangor, kajian ini melihat kepada dua elemen penting yang menjadi nadi kepada Mahkamah Syariah itu sendiri iaitu Mala dan Jenayah. Dalam kajian mengenai kes-kes Mal, penulis akan lebih mengkususkan kepada Hak-hak isteri selepas perceraian sementara kajian mengenai Jenayah hanya difokuskan kepada tiga bentuk jenayah yang cukup popular di Mahkamah Rendah Daerah Kuala Langat iaitu dibawah Seksyen 123 (Poligami tanpa kebenaran), dan seksyen 19(b) (tidak menghormati bulan Ramadhan). Tumpuan kajian hanya dilakukan kepada kes-kes tuntutan dan permohonan Mal di Mahkamah Tinggi Syariah Selangor dan Mahkamah Rendah Syariah Daerah Kuala Langat dan dakwaan oleh Pendakwa Syar'ie di Mahkamah Rendah Syariah Daerah Kuala Langat sahaja bermula dari tahun 1996 sehingga 1999.

Justifikasi pengkhususan dan pembahagian kajian kepada kes Mal dan Jenayah Syariah ialah untuk memudahkan penulis melihat pemakaian dan penggunaan *taqlīd* di Mahkamah Syariah-Selangor dengan lebih khusus dan terperinci. Kes-kes Mal atau Jenayah Syariah yang akan dibincangkan di sini merupakan kes yang banyak berlaku di Mahkamah Syariah Selangor.

Pemilihan Mahkamah Tinggi dan Mahkamah Rendah Syariah Kuala Langat ialah untuk memudahkan kajian dibuat di tempat yang sama dan biasanya kes-kes di daerah akan dirujuk dan dibuat rayuan di Mahkamah Tinggi Syariah dan sebahagian besar keputusan penghakiman di sini sudah mempunyai alasan penghakiman yang mudah untuk di akses. Mahkamah Rendah Syariah Daerah Kuala Langat ia merupakan Mahkamah Syariah yang terdekat dengan tempat tinggal penulis dan bekas tempat kerja semasa penulis menjadi pegawai Sulh di samping kes-kes tuntutan dan permohonan serta dakwaan Jenayah di daerah Kuala Langat ini tidak terlalu banyak tetapi cukup untuk dijadikan "*Sampling*" dan bahan kajian kepada penulisan tesis ini.

3.1. BAHAGIAN PERTAMA: KES MAL

Kes Mal ialah kes-kes tuntutan dan permohonan yang tertentu berkaitan dengan kekeluargaan dan pengurusan dan pentadbiran harta. Dalam kajian ini penulis hanya menumpukan terhadap kes-kes tuntutan selepas perceraian tetapi tidak semua kes tuntutan selepas perceraian akan dibincangkan di sini. Di antara hak-hak tuntutan selepas perceraian yang akan dibincangkan dan dikaji dalam kajian ini ialah

- i. *mut'ah* (saguhati perceraian).
- ii. harta sepencarian.
- iii. nafkah iddah.

- iv. nafkah anak.
- v. *hadanah* (penjagaan anak)

3.1.1. *MUT`AH*.

A. Definisi.

- i. *Mut`ah* dari sudut bahasa
 - a. Hadiah atau bayaran saguhati suami kepada isteri disebabkan perceraian.
 - b. Barang yang sedikit atau barang yang menyenangkan.¹⁴²
 - c. Perkara yang menyukakan hati dan boleh dimanfaatkan¹⁴³
- ii. Manakala dari sudut istilah
 - a. Suatu barang atau wang pemberian suami kepada isteri yang di talaq sebelum ia dicampuri terlebih dahulu sesuai dengan kesanggupan dan keikhlasan.¹⁴⁴
 - b. Harta yang wajib suami serahkan kepada isteri setelah berpisah dengannya sama ada dengan sebab talaq (cerai) atau

¹⁴² Dasuki Bin Hj Ahmad. (1996) *Kamus Pengetahuan Islam*. Kuala Lumpur. Yayasan Dakwah Islamiah Malaysia. Hal: 28.

¹⁴³ Dr. Muṣṭafā Al-Kh̄in, Dr. Muṣṭafā Al-Bugha & `Alī Asy-Syarbājī. (Terj). *al-Fiqh al-Manhajī*. (*Kitab Fikah Madhhab Syāfi`i*). Kuala Lumpur. Pustaka Salam Sdn. Bhd. Jil:4. Hal: 647.

¹⁴⁴ Dasuki Bin Hj Ahmad. *op. cit*. Hal:28.

pembubaran.¹⁴⁵

- c. Pakaian atau harta yang diberikan oleh suami kepada bekas isterinya sebagai tambahan kepada maskahwin atau sebagai ganti rugi kepada maskahwin dengan tujuan menjaga hati dan menghilangkan rasa kesedihan akibat perceraian.¹⁴⁶
- d. Pemberian suami (tidak wajib) kepada isteri setelah diceraikannya¹⁴⁷
- e. Pemberian suami kepada isteri ketika menceraikannya untuk membaikkkan hatinya. Ia juga diertikan sebagai bayaran saguhati yang diwajibkan ke atas suami kepada isterinya yang telah di ceraiakan sebelum bersetubuh pada aqad yang tidak menyebut mas kahwin.¹⁴⁸
- f. Pemberian saguhati daripada pihak suami kepada pihak isteri jika perceraian itu dilakukan tanpa sebab yang munasabah mengikut hukum syara'.¹⁴⁹

Mut'ah dapat disimpulkan mengikut hukum syara' ialah nama bagi sesuatu

¹⁴⁵ Dr. Muṣṭofā Al-Kh̄n, Dr. Muṣṭofā Al-Bugho & Alī Asy-Syarbāji. *op. cit.* Hal: 647.

¹⁴⁶ Wahbah al-Zuhaylī (1987), *Fiqh Islāmī wa Adillatuh*. Cetakan kedua, Beirut: Dār al-Fikr.. Jil: 7. Hal: 316.

¹⁴⁷ _____, (1994) *Kamus Dewan*. Ed. 3. Cetakan ke 5. Kuala Lumpur. Dewan Bahasa dan Pustaka, Kementerian Pendidikan Malaysia.

¹⁴⁸ _____, (1996) *Ensiklopedia Malaysiana*. Leukimia-Myrtales, Jil: 8. Kuala Lumpur; Anzagain Sdn Bhd. Hal:545.

¹⁴⁹ Dato` Syeikh Ghazali Hj Abd Rahman. (1997). *Memasuki Gerbang Perkahwinan*. Cet ke 6. 2000. Jabatan Kemajuan Islam Malaysia(JAKIM). Hal:48.

pemberian daripada suami kepada isteri setelah ia menceraikan isterinya, pemberian ini diwajibkan atas lelaki apabila perceraian itu terjadi dengan kehendak suami, kecuali kalau perceraian itu dengan kehendak isteri maka pemberian itu tidak wajib. Mengikut kitab *Mughnī al-Muhtāj*, *mut'ah* telah ditakrifkan dengan “ Harta (wang) yang wajib atas suami membayar kepada isterinya yang diceraikan semasa hidup dengan talaq (cerai) ”¹⁵⁰.

Menurut tafsiran Enakmen Undang-Undang keluarga Islam Negeri Selangor (EUKIS) ia memberi erti bayaran saguhati yang diberi dari segi hukum syara' kepada isteri yang diceraikan.¹⁵¹

Definisi *mu'tamad* yang dipegang oleh penulis ialah *mut'ah* merupakan pemberian yang diwajibkan oleh hukum syara' kepada suami kerana perceraian yang bukan disebabkan oleh isteri kerana keaiban yang ada pada dirinya atau fasakh dari isteri kerana 'aib yang ada pada pihak suami. Ianya diwajibkan bukan sahaja apabila suami mentalaqkan isterinya tetapi juga apabila isteri menebus talaq dari suaminya.

Pandangan penulis dikuatkan dengan pandangan pengarang kitab *Kifāyāh al-Ahkyār* dalam menerangkan maksud *mut'ah* “nama bagi harta yang diberikan

¹⁵⁰ Shams al-Dīn Muḥammad Bin al-Khaṭīb al-Syarbīnī. (1994). *Mughnī al-Muhtāj Ilā Ma'rifah Ma'ānī al-ʿAlfāz al-Minhāj*. Beirut: Dar al-Kutub. Jil:3. Hal:241.

¹⁵¹ . Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam Negeri Selangor Darul Ehsan & Kaedah-Kaedah. t.t. Cetakan Bahagian Perundangan Keluarga Islam Selangor. Seksyen 56. Hal: 37.

oleh seorang lelaki kepada isterinya disebabkan perceraian dengannya". Perceraian yang kena bayar dengan *mut'ah* ialah setiap perceraian daripada suami bukan dari sebab isteri seperti *fasakh* kerana keaiban yang ada pada diri perempuan itu atau perempuan tersebut *menfasakhkan* nikahnya dengan suaminya disebabkan oleh sara nafkah atau sebagainya".¹⁵²

Pada asalnya *mut'ah* adalah suatu pemberian yang diwajibkan tetapi jika berlaku pertikaian mengenai kadar *mut'ah*, maka hendaklah ianya diselesaikan dan dicari jalan persetujuan mengenai kadar tersebut di Mahkamah.

3.1.2. DALIL PENSYARIATAN

A. AL-QURAN

i. Firman Allah SWT

لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا

لَهُنَّ فَرِيضَةٌ مِّمَّا تَعْتُمُونَ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرُهُ

مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ.

Maksudnya

Tidaklah kamu bersalah dan tidaklah kamu menanggung bayaran (maskahwin) jika kamu menceraikan isteri-isteri kamu sebelum kamu sentuh (bercampur) dengan mereka atau

¹⁵² Moḥammad Taqī al-Dīn. (t.t.) *Kiḡāyah al-Akhyār*. Bab al-Munākahāt. Beirut: Dār al-Ma'rifah.

(sebelum) kamu menetapkan maskahwin untuk mereka. Walaupun demikian, hendaklah kamu memberi "*Muta'ah*" (pemberian saguhati) kepada mereka (yang diceraikan itu). Iaitu: suami yang senang (hendaklah memberi saguhati itu) menurut ukuran kemampuannya; dan suami yang susah pula menurut ukuran kemampuannya, sebagai pemberian saguhati menurut yang patut, lagi menjadi satu kewajipan atas orang-orang (yang mahu) berbuat kebaikan.¹⁵³

Sūrah al-Baqarah 2: 236

ii. Firman Allah SWT

وَالْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ

Maksudnya

Dan isteri-isteri yang diceraikan berhak mendapat *Mut'ah* (pemberian saguhati) dengan cara yang patut, sebagai satu tanggungan yang wajib atas orang-orang yang taqwa

Sūrah al-Baqarah 2: 241

iii. Firman Allah SWT

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ

تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَعْتَوهُنَّ وَسَرَخُوهُنَّ

سَرَاحًا جَمِيلًا

Maksudnya

Wahai orang-orang yang beriman, apabila kamu berkahwin dengan perempuan-perempuan yang beriman, kemudian kamu ceraikan mereka sebelum kamu menyentuhkannya, maka

¹⁵³ Sheikh Abdullah Bin Muhammad Basmeih. (1993). Tafsir Pimpian ar-Rahman kepada pengertian al-Quran. Bahagian Agama Jabatan Perdana Menteri., Surah al-Baqarah 2:236.

tiadalah kamu berhak terhadap mereka mengenai sebarang iddah yang kamu boleh hitungkan masanya. Oleh itu, berilah *mut'ah* (pemberian sagu hati) kepada mereka, dan lepaskanlah mereka dengan cara yang sebaik-baiknya.

Sūrah al-Aḥzab 33:49

;

B. *ATHĀR AL-ṢAḤĀBAH.*

Dalil perbuatan *ṣaḥābah*

Dalam kitab *al-Muwatṭā'*, al-Imām Mālik ada menyebutkan tentang *mut'ah* oleh pihak suami terhadap pihak isteri yang telah diceraikan, antaranya ialah

i. Riwayat Imām Mālik¹⁵⁴

عن مالك أنه بلغه أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأة

له فمتع بولدة

عن

Maksudnya

Dari al-Imām Mālik, Sesungguhnya ia mendengar bahawa Abdul Rahmān bin A'uf menceraikan (mentalaq) isterinya dan dia memberi *mut'ah* berupa seorang puteri.

¹⁵⁴ Kh. Adib Bisri Musthofa dkk. (1992M). *Terjemahan al-Muattā'*. al-Imām Mālik. r.a. Semarang. CV. Asy-Syifa' Hal: 94.

itu. kata al-Imām Mālik lagi“ Menurut kami, dalam masalah *mut'ah* ini tidak ada batasan yang pasti tentang sedikit dan banyaknya.”.

Kisah dan peristiwa cucu Rasulullah s.a.w. iaitu Saidina Hassan bin Ali bin Abi Talib telah menceraikan salah seorang isterinya, beliau telah mengirim wang pengubat hati (*mut'ah*) isteri yang di cerai sebanyak 10,000 dirham dan ketika menyampaikan wang itu beliau berkata “Hanya sedikit kiriman dari kekasih yang terpaksa berpisah”.¹⁵⁷

C. PERUNTUKAN ENAKMEN

Seksyen 56 Enakmen Undang-undang keluarga Islam Selangor No. 4 1984/ Pindaan 1988 memperuntukan bahawa:¹⁵⁸

Selain dari haknya untuk memohon nafkah, seseorang perempuan yang telah diceraikan tanpa sebab oleh suaminya boleh memohon *mut'ah* @ pemberian saguhati kepada mahkamah, dan mahkamah boleh, selepas mendengar pihak-pihak itu dan apabila berpuashati bahawa perempuan itu telah diceraikan tanpa sebab yang patut memeritahkan suami membayar sejumlah wang yang wajar dan patut mengikut hukum syara`.

¹⁵⁷ Hamka. *Tafsir al-Manār.* (1987). Pustaka Nasional, Ptd Ltd. Singapore Jil:1. Hal:259.

¹⁵⁸ _____ *Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam Selangor Darul Ehsan & Kaedah-Keadah op. cit.* Hal: 34.

i. PENJELASAN ENAKMEN

Seksyen 56, Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam No.4 Tahun 1984 (pin) 1988 di atas menjelaskan bahawa pihak yang diceraikan oleh suaminya boleh memohon ke Mahkamah Syariah agar suaminya diperintahkan membayar sejumlah wang yang sepatutnya mengikut hukum syara', apabila isteri diceraikan tanpa sebab yang munasabah oleh suami dan bukan disebabkan oleh 'aib yang ada pada pihak isteri atau permohonan *fasakh* oleh pihak isteri disebabkan oleh 'aib pihak suami.

Peruntukan seksyen ini jelas menyatakan tentang hak isteri selepas berlaku perceraian tetapi mahkamah Syariah juga akan melihat tentang jumlah tuntutan tersebut sebelum suatu perintah dikeluarkan. Seandainya suami bersetuju dengan jumlah tuntutan pihak isteri, Mahkamah Syariah hanya mengunapakai dan memerintahkan suami membayar tuntutan tersebut. Jika berlaku pertikaian jumlah tuntutan antara pihak suami dan isteri, maka Mahkamah Syariah boleh dengan bidangnya menetapkan jumlah yang munasabah lagi patut bagi jumlah tuntutan.

Berdasarkan dalil al-Quran dan perbuatan *Ṣahābah* di atas menunjukkan bahawa *mut'ah* (pemberian saguhati) perceraian itu adalah suatu yang wajib ke atas suami menurut pendapat madhhab *Syāfi'ī*. Kesimpulan yang boleh di ambil dari pendalilan di atas bahawa terdapat tiga (3) keadaan yang mewajibkan

- i. Isteri yang diceraikan sebelum berlaku hubungan jenis atau kelamin dan tidak ditentukan¹ baginya sebarang maskahwin (*mahar*). Jika sekiranya telah diberi separuh dari maskahwin yang dipersetujui semasa aqad, maka itu sudah dianggap sebagai pemberian saguhati (*mut`ah*) dan mencukupi bagi pihak isteri.
- ii. Isteri yang diceraikan dan sudah berlaku hubungan kelamin di antara keduanya tetapi bukan disebabkan oleh isteri.
- iii. Isteri yang diceraikan dan sudah berlaku hubungan kelamin di antara keduanya tetapi tidak ditentukan maskahwin (*mahar*) semasa atau selepas aqad nikah kahwin dijalankan atau tidak ada persetujuan penentuan kadar maskahwin (*mahar*) dan berlaku perceraian di antara keduanya.

3.2.3. TUJUAN ATAU MATLAMAT *MUT`AH*.

Meringankan bebanan yang di tanggung oleh bekas isteri akibat perceraian yang berlaku. Isteri yang diceraikan itu dapat menjalani dan memulakan penghidupan baru secara bersendirian dengan lebih selesa dan terhormat tanpa sebarang fitnah yang timbul akibat perceraian yang berlaku. Suatu bentuk penghargaan yang ditetapkan

¹⁵⁹ Muhammad Bin Idris al-Syāfi'ī. (1963), *Kitāb al-Umm*. Mesir: Maktabah al-Bābī al-Halābī wa Aulādūh. Jil: 7. Hal:255.

oleh Islam kepada pihak suami kepada bekas-bekas isteri mereka di atas pengorbanan dan peranan yang pernah dilakukan dan disumbangkan semasa hidup bersama sebagai suami isteri. Isteri yang dicerai itu dapat menghadapi masa depan hidupnya dengan penuh cekal dan sabar.

Profesor Dr Hamka dalam *Tafsīr al-Azhār*¹⁶⁰ menerangkan tentang hikmat dan tujuan pemberian saguhati perceraian (*mut`ah*) kepada isteri yang dicerai ialah:

Supaya perceraian itu jangan menimbulkan bisik, desus, gunjing dan umpat. Dan menjadi tanda bahawa si laki-laki adalah seorang yang halus perasaan, tidak membiarkan jandanya terlantar sesudah bercerai sampai dia mendapat suami lain atau jangan dia selama tinggal dengan orang tuanya menjadi beban berat kepada orang tuanya.

Mut`ah juga boleh dikaitkan sebagai suatu bentuk denda atau bayaran ganti rugi. Ini adalah kerana ikatan perkahwinan merupakan satu bentuk ikatan yang berpanjangan sehingga ke akhir hayat. Ikatan tersebut umpama melayarkan bahtera di tengah lautan gelombang yang penuh dengan cabaran dan rintangan. Maka tidak boleh tidak, ianya perlu kepada asas-asas yang kukuh seperti kerjasama persefahaman dan tolak ansur antara satu sama lain. Oleh yang demikian, tidak hairanlah sekiranya sesuatu perceraian berlaku atas sebab kurangnya asas-asas tersebut terutamanya bagi pihak suami atau lelaki kerana segala tanggungjawab keluarga terletak di atas bahu mereka, Jadi *mut`ah* adalah sebagai salah satu bentuk denda terhadap pihak suami kerana gagal melaksanakan tanggungjawab yang telah diamanahkan. Maka tidak seharusnya seorang suami

¹⁶⁰ Hamka. (1987), *Tafsīr al-Azhār*, Singapore: Pustaka Nasional Ptd Ltd. Juzuk 2. Hal: 473

memutuskan ikatan tersebut dengan sewenang-wenangnya tanpa sebab yang munasabah.

3.1.3. KADAR *MUT'AH*¹⁶¹

Tidak terdapat satu ukuran yang mutlak atau dalil yang *qaṭ'i* berhubung dengan penentuan kadar *mut'ah* yang minimum dan maksimum. Ulamak-ulamak terdahulu juga berselisih pendapat dalam menentukan kadar banyak dan sedikit tetapi dasar penetapan bergantung kepada keadaan dan persetujuan suami isteri, maka Mahkamah Syariah akan memutuskan kadar yang patut berdasarkan kemampuan suami bukan berdasarkan jumlah tuntutan pihak isteri.

Di sini dinyatakan pendapat ulamak-ulamak berkenaan kadar *mut'ah*.

Imām Syāfi'i menyatakan bahawa tiada had minima bagi tuntutan *mut'ah* isteri dan bagi had maksima pula ia berpendapat bahawa tuntutan itu hendaklah dirujuk kepada hakim atau *qaḍi* untuk menentukan had maksima dan melihat kepada keadaan kedua-dua belah pihak yang menuntut dan dituntut seperti kaya atau miskin dan sebagainya.

Dalam *al-Wasīṭ*¹⁶¹ Imām Syāfi'i menyatakan bahawa penentuan *mut'ah* ini hendaklah ditentukan oleh hakim atau *qaḍi* dan sebenarnya ketetapan tertentu

¹⁶¹ Muḥammad bi Muḥammad al-Ghazālī. (t.t.), *Kitab al-Wasīṭ*. Maṭba'ah. 'Ilmiyyah. Jil: 7. Hal:522.

dalam menentukan kadar kecuali dengan *ijtihad* dan penelitian hakim atau *qadī* sepertimana dalam masalah penentuan *ta`zīr* jenayah.

Imām Syāfi`i semasa di Baghdad pernah menyatakan bahwa hanya isteri-isteri yang diceraikan sebelum disetubuhi atau tidak ditentukan maskahwin atau belum ditentukan berhak menerima pemberian saguhati (*Mut`ah*) tetapi apabila ia berpindah ke Mesir beliau telah menambah bahawa “Isteri yang diceraikan walaupun sudah disetubuhi atau telah bersama berhak mendapat saguhati perceraian (*mut`ah*)”¹⁶²

3.2.5. KAJIAN KES

i. Dalam kes Tengku Anum Zahrah lawan Dato` Hussien (1980)¹⁶³ iaitu kes ini tuntutan *Mut`ah*, pihak Plaintiff yang diwakili oleh peguamnya telah berjaya mendapat tuntutan *mut`ah* sebanyak RM 25,000.00 (dua puluh lima ribu). Peguam Syar`ie dalam kes ini telah mengemukakan hujah kepada kes yang telah berlaku kepada cucu Rasulullah s.a.w. iaitu Hasan Bin Ali Bin Abi Talib. Di mana beliau telah menceraikan isterinya dan memberi saguhati (*Mut`ah*) sebanyak 10,000.00 (sepuluh ribu) dirham. Pihak Peguam juga berhujah bahawa pihak Defendan adalah seorang yang berkemampuan untuk memberi saguhati sebagaimana yang dituntut oleh pihak Plaintiff (isteri).

¹⁶² al-`Allāmah Syams ad-Dīn Bin Syihāb ad-Dīn Ahmad al-Ramlī. *Nihāyah al-Muhtāj* (t.t). Kaherah. Mesir: Maktabah al-Tawfiqqiyyah. Jilid 7. Hal: 358. Lihat juga dalam: Ibn Kathīr. *Ahkām al-Quran*. (t.t.) Beirut. Dār al-Kutub al-`Ilmiyyah, Jil 1. hal: 297.

¹⁶³ *JPurnal Hukum*. Jil: 3.. (1994). 3. M.L.J. 125. Hal: 125

Yang Arif Kadi Besar Selangor ketika itu iaitu Hj Arshad bin Hj Masjuri telah merujuk kepada beberapa dalil dalam al-Quran dari sūrah al-Ahzāb ayat 49 tentang kewajiban *mut'ah* kepada isteri yang diceraikan bukan atas kehendaknya, sekali pun pihak Plaintiff ada membuat pengaduan di Pejabat Agama tetapi pengaduan itu telah dibuat lebih setahun lalu. pihak Defendan juga gagal untuk mensabit pihak Plaintiff dengan *musyūz* atau pihak Plaintiff melakukan kesalahan jenayah Syariah seperti khalwat atau zina yang telah disabit oleh mana-mana Mahkamah Syariah dan pihak Defendan berhujah bahawa pihak Plaintiff tidak terkesan dengan perceraian yang berlaku malah mendapat lebih banyak hak yang patut. Yang Arif telah memutuskan pihak Plaintiff (isteri) berhak dan bersetuju dengan tuntutan sebanyak RM: 25,000.00 dan memutuskan kepada pihak Defendan supaya membayar jumlah tuntutan pihak Plaintiff dengan hujah bahawa pihak Plaintiff telah patah hati dan menanggung penyeksaan batin kerana rumahtangga yang dibina berasaskan cinta-mencintai, kehidupan dengan rezeki yang murah, kedudukan yang baik telah hancur berkecai sebab pihak Defendan tidak berlaku jujur dan ikhlas.

Kesimpulan yang boleh diambil di sini ialah bahawa Yang Arif Hakim telah merujuk kepada al-Quran dan hujah-hujah yang dikemukakan oleh Peguam pihak Plaintiff dan ia mendapati bahawa apa yang dikemukakan oleh Peguam Plaintiff itu semua telah dibicarakan oleh ulamak-ulamak fiqh terdahulu dan ia digunakan sebagai hujah untuk mempertahankan hak anak guamnya.

Jadi dalam alasan penghakimanan yang dibuat oleh Y.A. Hakim ia mengikut apa yang telah dikemukakan oleh Pihak Peguam Plaintiff dan bersetuju dengan hujah-hujah yang dikemukakan. Ini adalah memudahkan pengurusan dan pengendalian penghakiman tanpa perlu menggunakan usaha sendiri untuk menentukan apakah hujah dan dalil yang perlu dikemukakan kepada pihak yang bertikai. Penulis akan mengemukakan dalil-dalil dan hujah-hujah secara terperinci dalam kajian kes yang lain.

ii. Kes kedua¹⁶⁴

Dalam kes di Mahkamah Tinggi Syariah Shah Alam, Sabiha bt Abd Manaf lawan Asnan b. Pii. Setelah perceraian Puan Sabiha telah menuntut tuntutan *Mut'ah* kepada pihak Defendan iatu En Asnan B. Pii setelah pengesahan perceraian diputuskan oleh pihak Mahkamah. Namun begitu kedua belah pihak telah bersetuju dengan satu perjanjian bersama yang telah dipersetujui secara bersama dan perjanjian tersebut adalah seperti berikut:

- i. Pihak Defendan bersetuju membayar mut'ah sebanyak RM 18,000.00 dalam tempoh tiga bulan dari tarikh penghakiman ini dipersetujui
- ii. Pihak Defendan juga bersetuju untuk membayar mut'ah sebanyak RM 1,000.00 (satu ribu sahaja) sebulan.

¹⁶⁴ Mahkamah Tinggi Syariah Shah Alam. *Kes Mal Bil: 15Tahun 1996*. Seksyen 58.(*Mut'ah*)

- iii. Pihak Defendan juga bersetuju untuk membayar sebanyak RM 1,000.00 (satu ribu sahaja) kepada dua orang anaknya iaitu Mohd Muzaffar b. Asnan dan Siti Azura Bt Asnan sebulan.

;

Yang Amat Arif Hakim Tuan Haji Mohamed Ishak b. Haji Yaacob telah melihat kewajaran tuntutan pihak Plaintiff dan kemampuan pihak Defendan setelah itu barulah diputuskan persetujuan bersama itu sebagai perintah. Alasan beliau dalam penghakiman ialah seperti berikut:

1. al-Quran telah memperuntukkan ayat tertentu secara umum tentang kewajiban suami memberi *mut'ah* kepada isteri yang dicerai. Di antaranya:

Firman Allah SWT.

لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا

لَهُنَّ فَرِيضَةٌ وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمَقْتَرِ قَدْرُهُ

مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ.

Maksudnya

Tidaklah kamu bersalah dan tidaklah kamu menanggung bayaran (maskahwin) jika kamu menceraikan isteri-isteri kamu sebelum kamu sentuh (bercampur) dengan mereka atau (sebelum) kamu menetapkan maskahwin untuk mereka. Walaupun demikian, hendaklah kamu memberi "*Mut'ah*" (pemberian saguhati) kepada mereka (yang diceraiakan itu). Iaitu: suami yang senang (hendaklah memberi saguhati itu) menurut ukuran kemampuannya; dan suami yang susah pula

menurut ukuran kemampuannya, sebagai pemberian saguhati menurut yang patut, lagi menjadi satu kewajiban atas orang-orang (yang mahu) berbuat kebaikan.

Sūrah al-Baqarah 2: 236

Firman Allah SWT lagi:

وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ

Maksudnya

Dan isteri-isteri yang diceraikan berhak mendapat *Muta'ah* (pemberian saguhati) dengan cara yang patut, sebagai satu tanggungan yang wajib atas orang-orang yang taqwa.

Sūrah al-Baqarah 2: 241

2. Kajian dalam alasan penghakiman telah dibuat menunjukkan bahawa Y.A.Hakim telah menggunakan hujah-hujah lain selain dari al-Quran untuk menunjukkan bahawa tuntutan isteri adalah suatu yang munasabah, di antara alasan Y.A. ialah kisah Saidina Hasan Bin Ali Bin Abi Talib yang telah memberikan sebanyak 10,000.00 Dirham kepada isterinya yang dicera sebagai mengubati hati isterinya.

Oleh kerana berlaku perselisihan dalam penentuan kadar *mut'ah* Y.A. Hakim terpaksa menentukan kadar yang patut supaya kedua belah pihak tidak merasa terbeban dengan keputusan penghakimannya nanti, beliau juga melihat kadar tersebut dalam Madhhab Syafi'i menyatakan bahawa kadar *mut'ah* tidak kurang dari 30 Dirham¹⁶⁵ dan di sunatkan kadar *mahar* itu tidak kurang dari

¹⁶⁵ *Kanun Jurnal Undang-Undang Malaysia*, (Jun, 1995). 7. Kanun (2) Hal: 9

separuh *mahar* atau maskahwin bagi isteri yang belum dicampuri dan belum ditentukan *maharnya*, akan di berikan kepada isteri mut'ah kerana ia tidak menerima sebahagian mahar¹⁶⁶

Dalam kes ini tidak dipertikaikan mengenai kewajiban pemberian mut'ah, Cuma pihak Defendan agak terbeban dengan kadar tuntutan pihak Plaintiff, akhirnya Y.A.Hakim telah berpuas hati dengan perjanjian persetujuan bersama yang disepakati oleh kedua belah pihak dan memerintahkan kedua belah pihak patuh kepada persetujuan tersebut dan menyatakan bahawa ini bukan keputusan beliau sendiri malah ini adalah ketetapan hukum yang telah ditetapkan di dalam Islam.

iii. Kes Tiga¹⁶⁷

Dalam kes di Mahkamah Tinggi Syariah di Shah Alam. Hajah Jamilah bt Idris Lawan Mohd Shafiq Poulter Abdullah. Pihak yang menuntut telah berkahwin lebih dari 20 tahun, selepas perkahwinan pihak defendan telah meminta pihak Plaintiff berhenti kerja untuk menjadi suri rumah sepenuh masa walau pun ketika ia adalah seorang yang berjawatan tinggi di sebuah Jabatan Kerajaan dan mempunyai pendapatan yang lumayan.

¹⁶⁶ Dr. Peunoh Daly. (1988), *Hukum Perkahwinan Islam, Suatu Studi Perbandingan Dalam Kalangan Ahli Sunnah dan Negar-Negara Islam*. Thinkers Library Sdn Bhd. Malaysia. Hal: 23.

¹⁶⁷ Ibid. *Kes Mal. Bil 7-16-1210*. Tahun 1999.

Dalam tuntutan *mut'ah* ini, Peguam Pihak Plaintiff telah berhujah dengan dalil dari al-Quran dan al-hadith serta peruntukan Seksyen 56 dalam Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam Selangor Tahun 1984 dan pihak Defendan juga telah diceraikan tanpa sebarang sebab yang munasabah dan merupakan seorang isteri yang taat dan baik kepada rumahtangga dan suami.

Pada mulanya pihak Plaintiff telah menuntut kepada pihak Defendan sebanyak RM 200,000.00 (dua ratus ribu) dan RM 5,000.00 (lima ribu) sebulan sebagai ganjaran atau *mut'ah* perceraian. Pihak Defendan tidak bersetuju dengan tuntutan tersebut dan hanya akan menyerahkan separuh dari jumlah tuntutan sehingga akhirnya kedua-dua belah pihak bersetuju dengan satu perjanjian baru iaitu menjual rumah kelamin tempat tinggal mereka dan 80 % dari hasil jualan itu diserahkan kepada pihak Plaintiff dan 20 % kepada pihak Defendan.

Dalam alasan penghakiman Mahkamah, berpendapat bahawa *mut'ah* adalah pemberian yang tertanggung keatas suami yang menceraikan isterinya. Tanggungan *mut'ah* tidak gugur dalam apa jua perceraian yang berlaku kecuali jika perceraian itu disebabkan keaiban di pihak isteri terhadap suaminya atau perceraian kerana kematian. Perkara ini adalah jelas seperti mana yang telah dinyatakan oleh pengarang kitab *Kifāyah al-Akhyār* iaitu:

“ *mut'ah* ialah nama bagi harta yang dibayar atau diberikan oleh seorang lelaki kepada isteri disebabkan oleh perpisahan dengan perempuan itu. Dan setiap perpisahan daripada atau dari orang luar hukumnya talaq seperti saling bertuduhan berzina atau bapa si suami atau anaknya menyetubuhi isteri secara subahat dan sebagainya, setiap

perpisahan dari pihak perempuan atau dengan sebab-sebab pada isteri tidak terkena *mut`ah* pada perpisahan itu seperti ia menfasakhkan nikah kerana ketidakmampuan suami pada memberi nafkah zahir atau kerana ia menghilangkan diri atau difasakh oleh suami kerana keaiban yang ada pada isteri ¹⁶⁸

Dalam kes ini jelas perceraian itu berlaku dengan talaq oleh suami terhadap isterinya tanpa sebarang sebab yang munasabah dan tidak juga berlaku *nusyūz*. Kalau berlaku *nusyūz* pun ia tidak menafikan hak *mut`ah* isteri. Dalam kes ini juga keadaan pihak defendan juga adalah seorang yang mempunyai kemampuan jadi tidak ada masalah untuk memberikan *mut`ah* yang dituntut setelah ada perjanjian persetujuan secara bersama.

Dengan ini kes tuntutan *mut`ah* ini Yang Amat Arif Hakim Tuan Haji Zohdi b. Haji Toha telah bersetuju dengan tuntutan pihak Plaintiff iaitu Puan Hajjah Jamilah bt Idris dan memerintahkan secara persetujuan bersama kepada pihak Defendan iaitu Mohd Shafiq seperti berikut setelah menerangkan tentang kewajaran tuntutan dan keadaan pihak kena tuntutan yang mempunyai kemampuan.

- a. Mahkamah memerintahkan agar terma-terma penyelesaian yang telah dipersetujui dan disaksikan oleh kedua-dua pihak direkodkan sebagai suatu perintah persetujuan:
 - i. Menjual rumah kelamin di Kajang dan hasil jualan tersebut setelah ditolak baki hutang hendaklah dibahagi antara kedua belah pihak

¹⁶⁸ Muḥammad Taqī al-Dīn. *op. cit.* Jil 2. Hal: 42.

mengikut peratus iaitu

- a. Sebanyak 80 % (lapan puluh peratus) hendaklah diserahkan kepada pihak Plaintiff (isteri).
- b. Sebanyak 20 % (dua puluh peratus) diberikan kepada pihak Defendan (suami).

iv. Kes Empat¹⁶⁹

Dalam Kes di Mahkamah Rendah Syariah Kuala Langat, Saadon b. Sasuki lawan Azwanisah bt Kadir. Tuntutan *mut'ah* ini telah dituntut secara bersama dengan tuntutan perceraian di bawah Seksyen 47. Dalam kes ini, pihak Defendan telah memohon nafkah *mut'ah* sebanyak RM 1,000.00 (satu ribu) sebagai ganti rugi perceraian. Pihak Defendan tidak dapat membuktikan yang pihak Penuntut tidak berhak mendapat *mut'ah*. Perceraian juga bukan atas dasar *fasakh* yang disebabkan *keaiban* si isteri dan lafaz cerai itu dilafazkan di hadapan Yang Arif Hakim mengikut peruntukan seksyen 47.

Hakim dalam alasan mewajibkan suami membayar tuntutan *mut'ah* ialah dengan mengambil pengertian umum *mut'ah* seperti dalam kitab *Mughnī al-Muhtāj* iaitu:

¹⁶⁹ Mahkamah Rendah Syariah Daerah Kuala Langat. *Kes Mal. Bil : 87/1998*.

“Harta yang wajib ke atas suami membayar kepada perempuan yang diceraikan semasa hidup dengan talaq”¹⁷⁰

Dalam kes ini, pihak Penuntut adalah seorang perempuan yang telah berkahwin dengan penentang serta telah disetubuhi dan berkongsi hidup selama 15 tahun, hasil perkongsian hidup ini, mereka telah dikurniakan 4 orang anak. Pemohon telah menuntut *mut'ah*. Di sini timbul persoalan apakah ia berhak mendapat *mut'ah* atau tidak ?. Untuk menghuraikan hukumnya, hakim telah merujuk kepada ayat al-Quran dalam sūrah al-Baqarah 2: 236. Ayat ini dengan jelas memerintahkan suami untuk memberi *mut'ah* setelah menceraikan isterinya dan beberapa hukum lain di antaranya ialah:

- i. Jika seseorang itu mengahwini seseorang perempuan tetapi belum lagi ditentukan maskahwinnya, maka sahlah nikahnya kemudian apabila diceraikannya sebelum disetubuhi, maka wajiblah ia memberi *mut'ah*.

- - -

- ii. Perempuan yang telah diceraikan setelah disetubuhi tiada lagi *mut'ah* tetapi dengan sendirinya ia berhak menuntut sepenuhnya maskahwin tadi. Walau begitu Imām Syāfi'ī mengikut pendapatnya yang muktabar menyatakan:

“ Sekali pun isteri itu telah menerima maskahwin, tetapi apabila diceraikan, maka wajiblah juga diberi *mut'ah*nya.”¹⁷¹

¹⁷⁰ Muḥammad bin Muḥammad al-Khaṭīb al-Syarbīnī (1958M), *Mughnī al-Muhtāj. Ilā Ma'rifaḥ Alfāz al-Minhāj*. Mesir: Syarikah Maktabah Wa Maṭba'ah al-Bābī al-Halābī wa Awladuh. Jil 3. Hal: 241.

¹⁷¹ Ibid.

Pendapat ini dikuatkan dengan firman Allah SWT.

Firman Allah SWT:

وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتاعٌ بِالمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ

Maksudnya:

Perempuan-perempuan yang diceraikan itu berhak mendapat kegembiraan (*Mut`ah*) dari suami secara patut sebagai kewajiban atas orang taqwa”

Sūrah al-Baqarah 2-241

Dalam kes ini, hakim telah menerangkan bahawa adalah menjadi kewajiban suami apabila menceraikan isteri dalam apa jua keadaan sama ada sudah disetubuhi atau belum adalah wajib ia memberi *mut`ah* kepada isterinya tetapi dalam kes ini hakim telah menentukan jumlah atau kadar *mut`ah* kerana suami seorang yang berpendapatan rendah. Sebenarnya tuntutan isteri tidaklah banyak tetapi ia adalah sesuatu yang membebankan kepada suami walau pun tidak terdapat perbalahan mengenai kadar sepatutnya di antara kedua belah pihak.

Dalam hal seperti ini, Hakim adalah orang berhak untuk menentukan kadar yang sesuai untuk isteri dalam tuntutan *mut`ah* seperti mana yang telah dinaskan dalam *Mughnī al-Muhtāj* :

“Sekiranya tidak mendapat kata sepakat tentang kadar *mut`ah*, Maka Kadilah (Hakim) yang menentukan”¹⁷²

¹⁷² Ibid : Jil 3, hal 242.

Dalam kes ini hakim telah memutuskan kadar yang sepatutnya setelah melihat kepada bidangkuasa yang diperuntukkan dalam Enakmen Undang-Undang keluarga Selangor.(EUKIS) dan juga hujah-hujah di atas dengan ini memerintahkan seperti berikut:

- i. Pihak Defendan difardhukan membayar nafkah iddah berjumlah RM: 600.00 (enam ratus) selama iddah kepada pihak Plaintiff.
- ii. Pihak Defendan difardhukan membayar *mut'ah* berjumlah RM 1000.00 sahaja.

3.1.5. ULASAN

Setelah dibentang dan dibincangkan contoh-contoh kes dan hujah-hujah Y.A. Hakim dalam penghakimannya, ianya boleh disimpul dan dirumuskan seperti berikut tentang pemakaian *taqlid* di Mahkamah Syariah Selangor.

Kesimpulannya bahawa *mut'ah* itu adalah suatu yang wajib dan menjadi hak kepada seorang isteri setelah diceraikan sama ada telah “bersama” atau belum, penentuan kadar bayaran *mut'ah* akan ditentukan oleh pihak Mahkamah jikalau berlaku perselisihan atau ketidakpuashatian mana-mana pihak, maka menjadi kewajiban Y.A. Hakim dengan bidangkuasa yang diperuntukkan kepadanya atau menggunakan persetujuan bersama antara pihak-pihak dalam menentukan kadar

Ibrahim, Prof. Madya. Dr. Mahmud Saedon bin Awang Othman, Prof Madya Abdullah bin Abu BAKar dan lain-lain lagi.

Kaedah penghakiman yang biasa digunakan oleh Y.A.Hakim dalam alasan penghakiman ialah penelitian beban bukti sama ada bentuk hujah dan fakta yang dikemukakan oleh kedua belah pihak sama ada menggunakan bantuan peguam atau secara bersendirian ketika dihadapan hakim.

Jelaslah di sini bahawa apa yang telah diputuskan oleh Y.A. Hakim dalam penghakiman hampir semuanya merujuk kepada al-Quran sebagai rujukan utama, *Hadīth*, *Athār Ṣaḥābah* dan pendapat-pendapat dari ulamak-ulamak madhhab yang empat. Walau dilakukan penelitian terhadap hujah dan bukti pihak-pihak yang bertikai namun penelitian itu hanya sekadar untuk menentukan ketepatan pandangan dalam kes yang dibicarakan atau dipertikaikan.

yang sesuai ialah dengan melihat kepada kemampuan suami dan juga sumbangan yang telah diberikan oleh isteri terhadap suami atau keluarganya.

Pemakaian dan penggunaan *taqlīd* dapat dilihat dalam penghakiman dan penentuan kadar jumlah *mut'ah*, pihak Hakim akan merujuk kepada pandangan dan pendapat ulamak-ulamak yang termuat dalam karangan mereka seperti kitab *al-Muwattā'*. Dalam kitab tersebut Imām Mālik: ada menyatakan tentang kisah pemberian *mut'ah* mengikut kadar kemampuan seperti Abdul Rahman bin 'Auf telah menceraikan isterinya dan telah memberi hadiah seorang Khadam perempuan. Pemberian khadam biasanya dilakukan oleh mereka yang mempunyai hartadi zaman itu. Kisah lain yang biasa menjadi hujah Hakim dalam menentukan jumlah *mut'ah* yang sesuai ialah kisah Saidina Ali yang telah mengirim wang sebanyak 10.000.00 Dirham kepada isterinya yang telah diceraikan.

Pemakaian dan penggunaan *taqlīd* dapat dilihat penggunaan kitab dan bahan rujukan yang sering digunakan oleh Y.A.Hakim dalam memberi alasan penghakiman kepada pihak-pihak yang menuntut. Kitab yang biasanya digunakan ialah Kitab *Kifayāh al-Ahkyār*, *al-Mughnī al-Muhtāj*, *al-Fiqh al-Islāmī wa adilātuh*, *al-Fiqh 'Alā Madhdhāhib al-Arba'ah* dan beberapa kitab karangan pakar perundangan Islam di Malaysia terutamanya yang berkaitan dengan "*Undang-undang Keluarga Islam di Malaysia*", "*Undang-Undang Islam di Malaysia*", "*Pengantar Jenayah Islam*", "*Kedudukan Undang-Undang Jenayah Islam di Malaysia*" dan banyak lagi seperti karangan Professor Tan Sri Datuk Ahmad bin

3.2. HARTA SEPENCARIAN

3.2.1. PENDAHULUAN

Dalam harta Sepencarian ini penulis akan cuba mengupas mengenai tajuk harta sepencarian dalam sudut penentuan kadar tuntutan dan bagaimana pendekatan yang diambil oleh Hakim dalam menentukan kadar yang sesuai atau hanya menerima persetujuan bersama di antara pihak Defendan dan pihak palintif. Kajian ini juga dilakukan untuk melihat bagaimana pemakaian dan penggunaan *taqlīd* dalam penghakiman terutama dalam mengemukakan alasan penghakiman ketika Hakim menjatuhkan perintah kepada tuntutan yang dipohon oleh isteri atau suami.

Dalam mengkaji kes tuntutan harta sepencarian ini perlu di lihat adakah tuntutan itu dilakukan selepas perceraian hidup atau selepas kematian. Dikemukakan beberapa kes tuntutan dan permohonan yang telah dibicarakan di Mahkamah Syariah Selangor supaya jelas menunjukkan bahawa setiap keputusan hakim adalah bersandarkan sama ada kepada *ijtihād* ataupun kepada *taqlīd*.

3.2.2. PENGERTIAN

Dalam masyarakat melayu perkataan harta sepencarian ini berasal dari “sama-sama sepencari” yang digunakan oleh masyarakat petani ketika itu dan menguasai minda masyarakat ketika itu. Dalam masyarakat yang mengamalkan adat perpatih

mengenalı harta sepencarian ini sebagai harta "carian laki-bini"¹⁷³.

Menurut kata pesaka adat atau kata perbilangan¹⁷⁴

“Adat pertemuan dinikahi, habis pertemuan diceraı, carian¹⁷⁵
bahagi, dapatan¹⁷⁶ tinggal, pembawa¹⁷⁷ kembali, kutu dibelah,
suarang¹⁷⁸ diagih (beragih) rugi laba pulang ke tempat semenda,
nyawa darah pulang kepada waris ”

Harta Sepencarian merupakan harta yang dikongsi sama antara dua orang iaitu suami isteri semasa mereka hidup bersama walaupun bagaimanapun harta sepencarian ini tidak berapa ditekankan dalam fiqh Islami atau dalam kitab-kitab fiqh terdahulu kecuali dalam bab *al-Musyārahah* atau *al-Syarīkah*. Perbincangan mengenai harta sepencarian ini hanya dibincangkan di dalam adat atau *Urf* orang melayu. Kerana ia lebih kepada adat yang diamalkan masyarakat Islam setempat sama ada di Indonesia, Malaysia, Singapura dan beberapa negara di Asia Tenggara secara umumnya.

Dalam Enakmen Undang-Undang keluarga Islam negeri Selangor memperuntukkan seksyen dan takrifan kepada harta Sepencarian iaitu:

¹⁷³ *Kamus Dewan*. Edisi 3, (2002). Dewan Pustaka dan Bahasa, Kuala Lumpur: Hal: 442.

¹⁷⁴ Untuk memahami semua kata pesaka yang ditinggalkan, lihat misalnya A. Caaldecott, “*Jebebu Customary Songs and saying*”, (1918) JRASSB, 78. Hal: 3-4 dan A. Hale, “*Foklore and the Minangkabau Code in the Negeri Sembilan*”, (1898) JRASSB, 31, Hal: 43-61.

¹⁷⁵ *Carian* bererti Hartanah.

¹⁷⁶ *Dapatan* bererti Harta pusaka yang diwarisi oleh si isteri dari orang tuanya.

¹⁷⁷ *Pembawa* bererti Harta yang dikumpul melalui usaha sendiri yang dibawa dalam perkahwinan.

¹⁷⁸ *Suarang* merujuk harta-harta lain selain hartanah.

Harta yang diperolehi bersama oleh suami isteri, sama ada secara langsung atau tidak secara langsung, semasa perkahwinan berkuatkuasa mengikut syarat-syarat yang ditentukan oleh Hukum Syara'.¹⁷⁹

Walaubagaimanapun Islam melihat bahawa ia adalah suatu yang wajar untuk dituntut oleh isteri setelah berlaku perceraian sama ada perceraian hidup atau mati. Harta sepencarian ini hanya dikira sebagai harta bersama jika ianya diperolehi selepas perkahwinan tetapi harta yang diperolehi sebelum perkahwinan ia masih di anggap sebagai harta persendirian sebagai contoh harta atau aset-aset yang dibeli oleh pihak isteri sebelum perkahwinan seperti rumah, kenderaan dan sebagainya tetap menjadi milik si isteri walau pun sudah berkahwin.

3.2.3. ASAS HARTA SEPENCARIAN.

Harta sepencarian sebenarnya bukanlah suatu ketetapan atau perintah yang terdapat di dalam syariat Islam, malah kalau diselusuri kitab-kitab fiqh *turāth* arab tidak ada satu pun yang membahaskan mengenai harta sepencarian ini secara khusus. Perbincangan mengenai harta sepencarian ini hanya terdapat dalam kitab-kitab fiqh jawi atau melayu dan perbincangan yang terdapat lebih kepada merujuk kepada adat setempat atau '*urf*'.

Namun adat atau '*urf*' yang baik ini mendapat pengiktirafan dari syara' dan juga undang-undang Islam di Malaysia sehingga ianya bukan lagi menjadi satu

¹⁷⁹ *Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam Negeri Selangor*, (t.t.) Terbitan Bahagian Perundangan Keluarga Islam Selangor, Jabatan Agama Islam Selangor. Seksyen 58(1). Hal: 37.

adat malah ianya sudah menjadi satu peruntukkan undang-undang di bawah Enakmen Keluarga Islam bukan saja di Malaysia bahkan di negara-negara Asia Tenggara yang mesti diikuti malah telah dikuatkuasakan di dalam perundangan Islam di negara mereka.

Di dalam kitab fiqh yang dikarang ulamak terdahulu jarang membincangkan tetapi dikebelakang ini sudah ramai ulamak yang membincangkan di dalam kitab mereka dan ini bersesuaian dengan apa yang telah diamalkan oleh sebahagian daripada orang Islam dan peruntukkan Undang-undang Islam seperti mana yang diamalkan di Malaysia di dalam Undang-undang Islam. kita lihat kepada peruntukkan Enakmen dan kitab yang digunakan oleh para Hakim Mahkamah Syariah sebagai rujukan apabila berhadapan dengan kes-kes tuntutan harta sepencarian yang difailkan. Di antara kitab tersebut seperti:

i. Kitab *Bughyah al-Mustarsyidin* (كتاب بغية المسترشدين)

اختلط مال الزوجين و لم يعلم لأيهما أكثر و لا قرينة تميز أحدهما و حصلت

بينهما فرقة أو موت لم يصح لأحدهما و لا وارثه تصرف في شيء منه

قبل التمييز أو الصلح إلا مع صاحبه إذ لا مرجع كما قالوا فيما لو اختلط

حامهما و حيثئذ فإن امكن معرفتهما و إلا وقف الأمر حتى يصطلح

الزوجان أو ورثتهما بلفظ صلح أو تواهب بتساو أو تفاوت إن كانوا

كاملين و يجب أن لا ينقص عن النصف في المحجور نعم إن جرت العادة

•

بأن أحدهما يكسب أكثر من الآخر كان الصلح والتواهب على نحو

ذلك فإن لم يتفقوا على شيء من المال فالقول قوله بيمينه أنه ملكه فإن

كان بيدهما فلكل تحليف الآخر ثم يقسم نصفين .

Maksudnya

Telah bercampur harta suami isteri dan tidak diketahui harta siapa yang lebih banyak, tidak ada tanda-tanda yang dapat membezakan harta salah seorangnya kemudian berlaku perceraian di antara keduanya atau meninggal dunia, maka tidak sah salah seorang dari mereka (suami isteri atau warisnya) memerintah (mengguna) sesuatu daripada harta itu sebelum dapat dibezakan atau sebelum dibuat perdamaian (*al-Sulh*) kecuali bersama-sama dengan pemiliknya sebab tidak ada *murajjih* (tidak ada tanda yang membezakannya). Seperti mereka berkata “ Jika bercampur burung merpati keduanya (suami isteri) di ketika itu jika boleh diketahui atau dibezakan keduanya, tetapi jika tidak diketahui atau tidak dapat dibezakan, perkara ini hendaklah ditangguh sehingga suami isteri atau waris kedua-duanya berdamai atau pun menyerah (*hibah*) dengan sama banyak atau berlebih kurang jika mereka (suami isteri) dan waris orang-orang yang sempurna (bukan *Mahjūr ‘alāyih*) dan wajib supaya jangan berkurang pembahagiannya daripada setengah bagi orang yang *mahjūr* (orang yang tidak dibenarkan mentadbir harta), tetapi jika berlaku kebiasaan yang tetap bahawa salah seorang dari keduanya (suami Isteri) mendapat pendapatan yang lebih banyak dari yang seorang lagi maka perdamaian (*sulh*) dan penyerahan (*hibah*) adalah berdasarkan demikian (lebih kurang). Jika mereka tidak menyetujui satu pun daripada yang demikian, maka pihak yang memiliki sesuatu dari harta (memegang harta) akan diterima cakapnya dengan sumpahnya; bahawa harta itu miliknya. Tetapi jika harta itu dimiliki oleh kedua-duanya (masing-masing memegang harta), maka masing-masing boleh meminta pihak yang lain bersumpah, kemudian harta itu dibahagi dua”.

ii. Ulamak-ulamak fiqh alam melayu telah memperkenalkan hukum harta sepencarian dalam kitab mereka dan menjadi asas kepada hukum harta sepencarian di antaranya seperti teks berikut.¹⁸⁰

“ Adalah orang dua laki isteri pada negeri kemboja setengahnya buat kebun bertanam kapas, maka suaminya tebas anak-anak kayu dan cangkul tanah, buang rumput-rumput dan isterinya tanam, apabila berbuah pergilah ambil kedua laki isteri itu dan setengahnya buat kerja kayu, maka suaminya kerja ini berasa dalam hatinya ini pekerjaanku beristeri, dan isteri itu buat berasa dan ambil kayu api dan tanak nasi dan bertenun kain berasa di dalam hatinya inilah pekerjaanku bersuami, maka apabila dapat *riyāl* sedikit sebanyak daripada keduanya taruh sekali, maka tatkala hidup keduanya adakah sah *taṣarruf* harta itu salah seorang dari keduanya dengan ketiadaan izin dari taulannya atau tiada, dan apabila mati salah seorang dari keduanya apa kita buat harta itu atau bercerai dua laki isteri itu, maka berbalah akan harta itu, maka ia angkat perkara itu kepada kita apa kita, hukum antara keduanya itu Jawab: “*al-Jawāb Allāhhuma hidāyah li al-Ṣawāb.*” Tiada sah *taṣarruf* oleh salah seorang daripada keduanya pada harta itu melainkan jika reda oleh taulannya yang satu lagi itu kerana harta itu milik bagi keduanya pada hal bersekutu keduanya padanya atau pada hal bercampur ia, maka tiada harus terasing oleh salah seorang daripada keduanya dengan *taṣarruf* padanya, dan apabila mati salah seorang dari keduanya, maka tiada dapat tiada daripada berbahagi antara keduanya jika tiada reda yang hidup kepada waris orang yang mati atau tiada reda oleh warisnya kepada yang hidup itu, dan jika adalah berbahagi itu atas jalan *musāhamāh* pada kadar yang lebih kurang sekalipun dan kemudian daripada berbahagi itu barulah mengambil pusaka akan *tarikah mayyit* oleh warisnya”.

¹⁸⁰ Syaykh Aḥmad bin Muḥammad Zayn bin Muṣṭafā al-Faṭānī (1377H), *al-fatāwa al-faṭānīyyah*. Siam: Cetakan Patani Press, hal: 104.

iii. Di dalam kitab “*al-Ahkām Syarʿiyyah Johor*”¹⁸¹ ada dinyatakan penyelesaian harta perkahwinan yang menjadi pertikaian pasangan sama ada dalam tempoh perkahwinan atau setelah berlaku perceraian. Kanun ini memperuntukkan bahawa sama ada harta yang dipertikai itu adalah harta perkahwinan atau sebaliknya hendaklah pihak-pihak itu membuktikannya melalui prinsip *al-bayyīnah* dan *al-Yamīn* (sumpah) yang dijalankan di hadapan hakim (*qadī*). Jika satu pihak enggan bersumpah, maka harta-harta yang dipertikaikan itu kembali kepada orang yang bersumpah tetapi, jika kedua-dua pihak memberi keterangan dan bersumpah di atas dakwaan masing-masing, maka harta-harta itu hendaklah dibahagi dua sama banyak”.

Melihat kepada fakta-fakta di atas kebanyakan ulamak-ulamak fiqh Melayu dan Arab mengiktiraf tentang harta sepencarian ini sebagai suatu hak yang patut di tuntutan apabila berlaku perceraian sama ada hidup atau mati. Pengiktirafan ini sebenarnya berasaskan kepada kaedah-kaedah fiqh di dalam kitab *al-Aysbāh wa al-Nazāir*, karangan Imam al-Sayūṭī iaitu:

i *al-ʿĀdah Muhakkamah* (العَادَةُ مُحَكَّمَةٌ)

Maksudnya :

Adat akan dirujuk sebagai tempat hakim.

¹⁸¹ Lihat maddah 413-414, *al-Ahkām Syarʿiyyah Johor*. Tafsiran harta yang dipertikai juga di peruntukkan dalam perkara 143 meliputi harta yang menjadi kecenderungan kaum lelaki misalnya pedang dan kaum perempuan misalnya gelang atau kecenderungan kedua belah pihak seperti *dinar* atau tidak munasabah di miliki oleh kedua-dua mereka seperti *mashaf* sedangkan keduanya tidak tahu membaca al-Quran atau pakaian diraja sedangkan kedua-dua mereka adalah orang kebanyakan

ii *Isti`māl al-Nās Hujjah Yajibu al-`Amal Bi hā*

(استعمال الناس حجة يجب العمل بها)

Maksudnya:

Amalan manusia menjadi pegangan (hujah) yang wajib diikuti.

iii *al-Ma`rūf Bi al-`Urfi ka Ma`rūf Bi al-Naṣ*

(المعروف بالعرف كال معروف بالنص)

Maksudnya :

Sesuatu yang diterima mengikut adat samalah kedudukannya seperti yang dibuat mengikut nas.

Oleh itu, kalau kita lihat dan amati bahawa harta sepencarian ini walau pun tidak dibincangkan secara khusus oleh ulamak-ulamak fiqh terdahulu dalam kitab-kitab mereka namun ia mempunyai asas yang kukuh dan mempunyai pertimbangan yang wajar sehingga ianya dikanunkan di dalam Enakmen-Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam negeri-negeri di Malaysia kini seperti contoh dalam seksyen 58 dalam Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam Selangor 1984 (pin) 1988 dan di bawah ini dinyatakan peruntukan tersebut.¹⁸²

¹⁸² Ringkasan kepada Enakmen Undang-Undang keluarga Islam Selangor 1984.

3.2.4. PERUNTUKAN DALAM ENAKMEN EUKIS

Seksyen 58 dalam Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam Selangor No. 4

Tahun 1984 (pin) 1988 memperuntukkan bahawa:¹⁸³

(1) Mahkamah adalah mempunyai kuasa, apabila membenarkan lafaz talaq atau apabila membuat suatu perintah perceraian, memerintah supaya apa-apa aset yang diperolehi oleh pihak-pihak itu dalam masa perkahwinan dengan usaha bersama mereka dibahagi antara mereka atau supaya mana-mana aset itu dijual dan hasil jualan itu dibahagi antara pihak-pihak itu.

(2) Pada menjalankan kuasa yang diberi oleh seksyen-kecil (1), Mahkamah hendaklah mengambil perhatian tentang :

(a) Takat sumbangan-sumbangan yang telah dibuat oleh tiap-tiap satu pihak dalam bentuk wang, harta atau kerja bagi memperolehi aset-aset itu;

(b) apa-apa hutang yang terhutang oleh salah satu pihak yang telah dilakukan bagi manfaat bersama mereka;

(c) Keperluan-keperluan anak-anak yang belum dewasa dari perkahwinan itu, jika ada, dan tertakluk kepada pertimbangan-pertimbangan itu, Mahkamah hendaklah dengan seberapa boleh, membuat pembahagian yang sama banyak.

(3) Mahkamah adalah mempunyai kuasa, apabila membenarkan lafaz talaq atau apabila membuat perintah perceraian, memerintah supaya apa-apa aset usaha tunggal satu pihak kepada perkahwinan itu dibahagi antara mereka atau supaya mana-mana aset itu dijual dan hasil jualan itu dibahagi antara pihak-pihak itu.

(4) Pada menjalankan kuasa yang diberi oleh seksyen-kecil (3), Mahkamah hendaklah memberi perhatian kepada:

¹⁸³

Enakmen Undang-Undang keluarga Islam Selangor. *op. cit.* Seks:58. Hal:37.

(a) Takat sumbangan–sumbangan yang telah dibuat oleh pihak yang tidak memperolehi aset itu, kepada kebajikan keluarga dengan memelihara rumahtangga atau menjaga keluarga ;

(b) Keperluan–keperluan anak-anak yang belum dewasa dari perkahwinan itu, jika ada, dan tertakluk kepada pertimbangan–pertimbangan itu, Mahkamah boleh membahagikan aset–aset itu atau hasil jualan itu mengikut apa-apa kadar yang difikirkan munasabah tetapi, walau bagaimanapun, pihak yang telah memperolehi aset–aset itu dengan usahanya hendaklah menerima suatu kadar yang lebih besar.

(5) Bagi maksud seksyen ini, rujukan–rujukan mengenai aset yang diperolehi dalam masa perkahwinan termasuklah aset–aset yang dipunyai oleh satu pihak sebelum perkahwinan itu yang telah dimajukan oleh pihak yang satu lagi itu atau dengan usaha bersama mereka.

3.3.5. PENJELASAN SEKSYEN

Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam Selangor 1984 (pindaan) 1988 mengikut seksyen 58 memperuntukkan bahawa Mahkamah Syariah mempunyai bidangkuasa untuk memerintahkan terhadap permohonan dan penentuan harta sepencarian. Apabila berlaku perceraian sama ada cerai hidup atau mati.

3.2.6. PENENTUAN HARTA SEPENCARIAN¹⁸⁴

Penentuan atau penetapan harta pusaka itu perlu dilihat kepada takat sumbangan bagi setiap suami atau isteri dalam pencarian harta tersebut dan ia boleh

¹⁸⁴ Temubual dengan Najmi & Co, En. Khairunnajmi B. Najmuddin. Peguam Syar'ie. Pada 12, Januari. 2002.

dibahagikan kepada dua kategori iaitu:

i. Sumbangan secara langsung

Sumbangan secara langsung ini bermaksud sama ada dalam usaha mengumpulkan harta atau penambahan kepada harta perolehan itu suami dan isteri sama-sama bersetuju dan berusaha bagi mendapatkan pemilihan sesuatu harta.

ii. Sumbangan secara tidak langsung

Sumbangan secara tidak langsung bermaksud dampingan dan sokongan serta dokongan isteri dalam urusan suami yang memberi ketenangan fikiran kepada suami yang membolehkannya berfungsi atau bekerja secara berkesan dalam memajukan perniagaan atau menambahkan harta.

Cara pembahagian harta sepencarian:¹⁸⁵

- i. Harta tersebut dibahagikan di antara mereka iaitu suami isteri.
- ii. Aset tersebut dijual dan hasil jualan itu dibahagikan antara pihak-pihak yang bertikai iaitu suami isteri.

¹⁸⁵ Ustaz Abdul Aziz. *Kursus dan Bimbingan Perkahwinan*. Kuala Lumpur: Darul Nu'man. Cet pertama. Hal:92.

Mahkamah dalam menentukan takat pembahagian harta akan mengambil kira perkara-perkara berikut:

- i. Kadar sumbangan–sumbangan kedua–dua pihak sama ada dari segi kewangan ataupun dar segi daya usaha atau tenaga dalam memperolehi harta tersebut semasa perkahwinan.
- ii. Hutang yang telah dilakukan oleh salah satu pihak untuk manfaat bersama.
- iii. Keperluan anak–anak yang belum dewasa (jika ada).

Walaupun penentuan kadar harta sepencarian mengikut budi bicara Mahkamah, namun Mahkamah akan menilai berdasarkan kadar dan takat sumbangan tersebut. Jadi aset–aset yang diperolehi semasa perkahwinan termasuk harta yang diperolehi sebelum mereka berkahwin tetapi harta tersebut telah dimajukan atau ditingkatkan nilainya dalam masa perkahwinan hasil usaha salah satu pihak atau usaha bersama.

3.2.7. KAJIAN KES¹⁸⁶

Dalam kes mahkamah Tinggi Syariah, Nor Azah Bt Shamsuddin lawan Nik Ridzuan Bin Nik Yusoff. Yang Arif Hakim Tuan Haji Ishak Bin Haji Yaacob telah membicarakan kes tuntutan harta Sepencarian yang dituntut oleh pihak Plaintiff iaitu Puan Nor Azah Bt Shamsuddin, Beliau telah memohon harta

¹⁸⁶ Mahkamah Tinggi Syariah Shah Alam. Seksyen 58 (Harta Sepencarian). *Kes Mal. Bil* 05/99, tahun 1999.

sepencarian sebanyak RM 200,000.00 (dua ratus ribu). Pihak Defendan iaitu Encik Nik Ridzuan Bin Nik Yusoff tidak dapat memenuhi permohonan bekas isterinya. Yang Arif Tuan Hakim telah menengguhkan perbicaraan ini sehingga ada satu persetujuan bersama dipersetujui oleh kedua belah pihak.

Dalam perbicaraan selanjutnya pihak Plaintiff dan Defendan telah bersetuju untuk menyelesaikan tuntutan harta Sepencarian secara persetujuan bersama, pihak Plaintiff telah bersetuju untuk menerima sebuah rumah serta perabutnya dan sebuah kereta proton saga dengan nombor pendaftaran DT 6785 dan pihak Defendan menerima sebuah rumah sahaja.

Dalam kes kedua¹⁸⁷ tuntutan harta sepencarian iaitu di antara Tg Fatimah Binti Tg Shahrudin lawan Mohd Anwar Bin Shariff. Di mana Tuan Haji Mohd Ishak bin Haji Yaacob iaitu Y.A. Hakim telah memutuskan berdasarkan surat ikatan yang disediakan oleh peguam Plaintiff di mana pihak Plaintiff menuntut tuntutan Harta Sepencarian seperti berikut:

- i. Dua buah Kereta iaitu sebuah kereta Rover dan sebuah kereta Mercedes
- ii. Dua buah rumah kediaman.

Pihak Defendan telah bersetuju dengan surat ikatan yang telah disediakan oleh peguam Plaintiff dan menganggap bahawa surat ikatan itu adalah sebagai jalan penyelesaian kepada kes tuntutan harta Sepencarian bekas isterinya.

¹⁸⁷ Ibid. *Kes Mal Bil*: 2-17-1220. Tahun 1999.

Dalam kes ketiga¹⁸⁸ iaitu di antara Rosni Bt Hj Che Mee lawan

1. Sagidah Bt Jani
2. Hj Abdullah b. Yunus
3. Azman b. Abu Bakar
4. Norliza Bt Abu Bakar
5. Asraff Arif b. Abu Bakar

di mana pihak Plaintiff telah memohon tuntutan harta Sepencarian. Setelah dibicarakan, pihak Mahkamah telah menolak tuntutan ini dengan alasan pihak Mahkamah tidak ada bidangkuasa untuk membicarakan tuntutan harta Sepencarian dalam kes perceraian mati. Mahkamah menasihatkan pihak Plaintiff dan pihak Defendan membuat perundingan secara *Shulh* dan kemudian mohon pembahagian secara Faraidh.

Dalam kes yang lain pula iaitu tuntutan harta sepencarian yang di pohon oleh Shahira Banun Binti Manaf lawan Ridzuan Bin Hasbullah¹⁸⁹. Kes ini telah dibicarakan dihadapan Y.A. Hakim Tuan Haji Mohammad Yaacob Bin Haji Ishak beberapa kali membicarakan kes tuntutan harta sepencarian ini namun tiada persetujuan dicapai di antara kedua pihak. Pihak Mahkamah telah memerintahkan keduanya supaya menyelesaikan secara baik melalui *Shulh* (perdamaian).

¹⁸⁸ Ibid. *Kes Mal Bil*: 7/98.Tahun 1998.

¹⁸⁹ Ibid. *Kes Mal Bil*: 66/98.Tahun 1998.

Dalam persidangan yang seterusnya, mahkamah setelah mendengar hujah dari kedua-dua belah pihak dan memerintahkan berdasarkan dengan persetujuan mengikut dalam surat ikatan penyelesaian dan memeteraikan agar kedua belah pihak patuh isi kandungan surat ikatan perjanjian tersebut dan menerangkan alasan penghakiman bahawa harta sepencarian ini adalah suatu yang diiktiraf oleh syara' berdasarkan apa yang telah dibicarakan oleh sebahagian ulamak dalam kitab-kitab fiqh.

ULASAN

Berdasarkan kes tuntutan harta sepencarian di atas dapat juga difahami bahawa perintah yang dikeluarkan oleh Y.A.Hakim dalam kes yang dibicarakan merujuk dan menggunakan pendapat-pendapat ulamak fiqh dan peruntukkan Seksyen dalam Enakmen atau mana-mana Statut yang sesuai untuk memerintahkan sesuatu tuntutan harta Sepencarian sehingga kedua belah pihak tidak terasa dizalimi di atas perintah yang dikeluarkan. Hakim lebih banyak menggunakan penelitian fakta beban bukti setiap pihak, kewajaran setiap hujah dan bukti, kepakaran serta *ijtihad* untuk menyelesaikan kes tuntutan harta Sepencarian malah mengesyorkan agar diadakan penyelesaian secara *Sulh* (perdamaian), persetujuan bersama setelah kegagalan untuk mencari kata putus mengenai tuntutan. Ini dilakukan oleh Y.A. Hakim dalam kes tuntutan di atas, walaupun ia seolah-olah *ijtihad* namun penulis beranggapan Y.A. Hakim hanya bertaqlid dengan bidangkuasa yang telah ditetapkan di dalam enakmen dan peruntukkan undang-undang.

Berdasarkan kajian kes di atas, penulis mendapati bahawa Y.A. Hakim hanya akur kepada bidangkuasa yang diperuntukan berdasarkan kepada peruntukan dalam Seksyen 42 dan 43 Enakmen Pentadbiran Perundangan Islam 1989.¹⁹⁰ dalam penyelesaian harta Sepencarian Y.A.Hakim hanya merujuk kepada pendapat-pendapat ulamak malah lebih banyak merujuk kepada keputusan terdahulu (*Binding Case*), seperti kes *Boto bte Taha lwn Jaafar*¹⁹¹, *Ramah lwn Laton*¹⁹², kes *Bidah lwn Abdul Ghani*¹⁹³, dan banyak lagi kes yang menjadi rujukan dalam menyatakan alasan penghakiman, walau begitu tidak semua kes dirujuk kepada kes-kes terdahulu malah terdapat dalam alasan penghakiman ia juga merujuk kepada fatwa dan pandangan ulamak dalam beberapa buah kitab yang biasa digunakan sebagai bahan rujukan hakim seperti *Fatāwā al-Faṭāniyyah*, *al-Bughyāh al-Musytarsyidīn*, *Fikh Sunnah* (Sayīd Sābiq) dan yang biasa digunakan ialah *Iʿānah al-Ṭālibīn* dan *Fiqh al-Islāmī Wa Adiltūh* (Dr. Wahbah Zuhaylī) dan lain-lain lagi.



Penulis masih menaggap bahawa Y.A.Hakim masih dianggap *bertaqlīd* terhadap penggunaan kaedah budi bicara semasa perbicaraan. Kaedah ini merupakan kaedah yang paling banyak digunakan ketika mengendalikan kes-kes tuntutan harta Sepencarian. Jadi di sini penulis akan memaparkan beberapa pandangan ulamak bahawa Y.A. Hakim sebenarnya tidak sepenuhnya

¹⁹⁰ Rujuk semula dalam 3.3.4. Peruntukan Enakmen *EUKIS*. Hal: 113.

¹⁹¹ *Malayan Law Journal*. (1966) 1 MLJ hal: 163.

¹⁹² *Malayan Law Journal*. (1985) 2 MLJ hal: 98.

¹⁹³ *Jurnal Hukum* (1982) Bahagian Hal Ehwal Islam, Jabatan Perdana Menteri, Jalan Perdana, Kuala Lumpur. Hal : 225.

menggunakan kaedah budi bicara kerana ia masih terikat dengan pandangan, serta kaedah-kaedah fiqh dan pendapat ulamak fiqh terdahulu¹⁹⁴ serta peruntukan Enakmen atau mana-mana statut yang menjadi pegangan para hakim.

Selain dari pandangan dan pendapat ulamak fiqh, kaedah persetujuan bersama atas nasihat peguam masing-masing juga digunakan bagi mempercepatkan penyelesaian kes sehingga akhirnya penulis mendapati bahawa keputusan penghakiman itu menepati pendapat-pendapat ulamak-ulamak terdahulu yang pernah dibincangkan sama ada dalam kitab-kitab Fiqh, fatwa-fatwa, kaedah-kaedah fiqh dan pandangan dari Y.A.Hakim mengenai harta Sepencarian sehingga jelas menunjukkan bahawa suatu keputusan penghakiman sememangnya bersandarkan kepada pendapat dan pandangan ulamak dan ia masih lagi terikat konsep *taqlīd* dalam penghakiman seperti mana yang kita bincangkan.

Kebanyakan kes yang diputuskan di penghakimannya bukanlah hasil dari *ijtihad* Y.A.Hakim bahkan hanya mengikut bidangkuasa danperuntukkan yang telah ditetapkan di dalam Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam Negeri Selangor (EUKIS) atau kitab-kitab Fiqh dan apa jua statut lain yang boleh menerangkan tentang sesuatu hukum.

Jika diperhatikan bahawa semua keputusan yang di atas adalah telah dirujuk kepada pendapat ulamak-ulamak terdahulu seperti Pengarang kitab *I'ānah al-Ṭālibīn* menyatakan bahawa:

¹⁹⁴ Lihat semula disertasi ini, pada 3.2.3. *Asas Harta Sepencarian*. Hal : 141-146.

Jikalau Suami Isteri bertelingkah di atas perkakas rumah sekalipun pertelingkahan mereka kemudian daripada itu bercerai atau lain walhal mereka tiada saksi dan tidak dapat menentukan bagi salah satu daripadanya, maka hendaklah tiap-tiap seorang bersumpah, maka perkakas itu akan dibahagikan kepada kedua-duanya dengan sama banyak.¹⁹⁵

Jelas dinyatakan dalam kitab *I'ānah al-Ṭālibīn* bahawa kadar pembahagian harta Sepencarian bagi suami isteri yang bercerai dan tiada persetujuan dalam penentuan kadar harta sepencarian, maka harta tersebut akan dibahagikan dua iaitu ialah satu perdua ($\frac{1}{2}$) dari harta yang diperolehi semasa perkahwinan.

Terdapat pendapat lain menguatkan hujah bahawa jika berlaku perselisihan di antara suami dan isteri dalam menentukan kadar tertentu harta sepencarian hendaklah Hakim Mahkamah Syariah membahagi dua dan diserahkan separuh bahagian kepada suami dan separuh lagi kepada isteri dengan diikuti dengan sumpah kedua belah pihak. Imām al-Sherāzī dalam kitab *al-Majmū' Syarh al-Muhadhdhab* menyatakan bahawa:

Jikalau kedua-duanya mendakwa perkakas rumah dan begitu juga rumah yang di duduki padahal kedua-duanya tidak mempunyai saksi, maka hendaklah kedua-duanya bersumpah dan kemudian itu maka hartanya akan dibahagikan di antara kedua-duanya dengan sama banyak.¹⁹⁶

Sebuah Hadith yang di riwayatkan oleh Abū Hurayrah r.a. di mana Rasulullah s.a.w. telah membahagikan seekor binatang dengan sama banyak kepada dua orang

¹⁹⁵ Syaykh Abī Bakr Uthmān Bin Muḥammad Syaṭṭa. al-Dimyāṭī (1300H), *I'ānah al-Ṭālibīn*, Mesir. Kāherah: Maktabah al-Tāūfiyyah, Jil: 2. Hal: 265.

¹⁹⁶ Syaykh Abī Ishāq Ibrāhīm al-Syirāzī, *Majmū' Syarh al-Muhadhdhab*. Mesir: Maktabah al-Salāfiyyah. Jil: 2. Hal: 218.

yang bertikai, di mana mereka berdua mendakwa bahawa binatang itu adalah kepunyaan mereka berdua.¹⁹⁷

Dalam kes harta sepencarian ini ada kalanya Y.A. Hakim melihat dalam kitab fiqh dalam masalah *al-Musyā`*¹⁹⁸ di mana ada di antara ulamak yang meluaskan pengertian dan konsep *al-Musyā`* kepada harta sepencarian. Ada juga yang melihat bahawa harta sepencarian ini di ambil dari konsep *al-Syarīkah* atau *al-Musyārahah*. Di dalam *al-Syarīkah* atau *al-Musyārahah*¹⁹⁹ ini ia terbahagi kepada empat bentuk iaitu *Syarīkah al-`Anān*²⁰⁰ iaitu perkongsian di antara dua orang atau lebih di mana setiap orang akan mengeluarkan modal masing-masing untuk berniaga di mana untung dan rugi akan di bahagi dan di tanggung bersama.

Sementara bentuk-bentuk perkongsian yang lain tidak mendapat kesepakatan dari ulamak fiqh seperti *Syarīkah al-Abdān*²⁰¹, *Syarīkah al-Mufāwāḍah*²⁰² dan *Syarīkah al-Wujūh*²⁰³. *Syarīkah al-Abdān* iaitu perkongsian

¹⁹⁷ _____ *Bulūgh al-Marām*. Miṣr. Maktabah Dār al-Jill. Jil:4. Hal: 633.

¹⁹⁸ *al-Musyā`* ialah harta yang bercampur dan tidak diketahui siapa pemilik sebenar sama ada suami atau isteri.

¹⁹⁹ al-Syaykh Sulaimān Bin Muhammad Bin Umar al-Bujermī. *al-Syāfi`i (t.t.), al-Bujermī `Alā Khaṭīb*. Kaherah: al-Maktabah al-Tawfiqqiyyah. Jil:3. Hal: 105.

²⁰⁰ Satu bentuk perkongsian yang disepakati oleh keseluruhan ulamak fiqh.

²⁰¹ Dua orang atau lebih berkongsi tenaga dan usaha untuk membuat suatu pekerjaan, hasilnya dibahagi bersama rata sama ada pada satu jenis pekerjaan seperti berniaga atau berlainan jenis pekerjaannya, seperti seorang bertukang kayu dan yang lain bertukang besi dan sebagainya.

²⁰² Dua orang atau lebih berkongsi harta atau tenaga pada suatu pekerjaan tetapi harta atau modal tidak dicampurkan sebelum aqad berkongsi dilakukan dan tiap-tiap ahli mesti membayar bila berlaku kerugian.

tanpa modal hanya menggunakan tenaga empat kerat sama ada pekerjaan sama atau berlainan tanpa modal. Imām Syāfi'ī berpendapat perkongsian seperti ini adalah tidak sah kerana jenis pekerjaan itu tidak melambangkan kepada pemilikan bersama, jadi setiap orang yang bekerja perlu mendapat upahnya masing-masing, berlainan dengan pendapat Imām Hanāfi yang mengharuskan secara mutlak dan Imām Malīki dan Hambālī mensyaratkan persamaan kerja sebab itu bagi yang tidak mengharuskan atau tidak menerima *Syarikah al-Abdān* ini menyatakan bahawa semua harta yang diperolehi dari pekerjaan suami isteri yang tidak boleh dibezakan dibahagikan menurut upah yang munasabah dan jika salah seorang meninggal dunia maka waris-waris si mati dari keduanya mengambil bahagian yang diperolehi oleh mereka untuk mereka membahagikan menurut *farā'id*.

Di dalam contoh-contoh kes yang dikemukakan dapat juga dilihat bahawa penghakiman yang dilakukan masih lagi terikat dengan pemakaian dan penggunaan *taqlīd* di mana seorang hakim terikat dengan peruntukan dan bidangkuasa tertentu dalam Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam Negeri Selangor, Di dalam menyelesaikan tuntutan Harta Sepencarian di Mahkamah Syariah perlulah di pastikan terlebih dahulu ada atau tidak sesuatu Mahkamah itu berhak mendengar, menyelesaikan atau dengan kata lain ada atau tidak bidangkuasa Mahkamah untuk mendengar dan menyelesaikan mengenai Harta Sepencarian.

²⁰³ Dua orang yang terkenal dikalangan masyarakat, masing-masing membeli barang perniagaan itu dengan cara hutang, kemudian kedua-duanya memperniagakan barang tersebut dan keuntungan di bahagi antara kedua.

Enakmen Pentadbiran dan Perundangan Islam 1989 (pin) 1992 dengan jelas memperuntukkan dalam seksyen: 42 dan 43 menyatakan bahawa.²⁰⁴

42(1) Mahkamah Tinggi Syariah hendaklah mempunyai bidangkuasa di seluruh Negeri Selangor dan hendaklah diketuai oleh Hakim Mahkamah Tinggi Syariah.

42(2) Mahkamah Tinggi Syariah hendaklah di antaranya

iv. Pembahagian atau tuntutan kepada harta sepencarian.

43(1) Mahkamah Rendah Syariah hendaklah mempunyai bidangkuasa di seluruh negeri Selangor dan hendaklah diketuai oleh Hakim Mahkamah Rendah Syariah

43(2) Mahkamah Rendah Syariah hendaklah:

(b) dalam bidangkuasa Mal, mendengar dan memutuskan semua tindakan dan prosiding yang Mahkamah tinggi Syariah dibenarkan mendengar dan memutuskannya dalam mana jumlah atau nilai hal perkara yang diperuntukkan tidak melebihi seratus ribu ringgit atau yang tidak dapat di anggar dengan wang.

Dengan keterangan di atas kita dapati bahawa bidang kuasa hakim membicarakan harta sepencarian itu ada, sudah pasti ia akan terikat dengan peruntukan dalam Enakmen-Enakmen yang digunapakai di setiap negeri. Ini bermakna bahawa Y.A. Hakim Mahkamah Syariah tidak boleh sewenangnyanya membuat suatu keputusan berdasarkan *ijtihad*nya tetapi hendaklah merujuk kepada peruntukan undang-Undang dan pendapat-pendapat ulamak muktabar dalam kitab-kitab fiqh²⁰⁵ mereka serta fatwa-fatwa yang telah dikeluarkan oleh ulamak tertentu seperti al-Syaykh Ahmad bin Moḥammad Zayn bin Muṣṭafa al-Faṭānī²⁰⁶ dan lainnya.

²⁰⁴ *Enakmen Pentadbiran Perundangan Islam Selangor (1989) (Pin) terbitan Bahagian Perundangan Keluarga Islam Selangor. Hal: 27.*

²⁰⁵ Rujuk dalam penulisan ini Hal: 124.

²⁰⁶ Rujuk dalam penulisan ini Hal: 125-126.

Menurut Ketua Hakim Syar'ie Kelantan YAA Dato' Haji Daud bin Mohammad menyatakan bahawa para Hakim/Qaḍi yang telah memutuskan kes-kes harta sepencarian telah pun merujuk kepada beberapa buah kitab²⁰⁷ dan undang-undang tempatan²⁰⁸. Menurutny lagi di dalam seksyen 35 dan 36 *Enakmen Pentadbiran Perundangan Islam Selangor 1989* yang mana mufti boleh memberikan pendapat dalam kes-kes Mahkamah Syariah dan seandainya *Qawl Muktamad* Madhhab Syāfi'ī boleh membawa kepada keadaan yang berlawanan dengan kepentingan umum/awam, Mufti hendaklah mengikuti *Qawl Muktamad* dari madhhab-madhhab Hanafī, Mālikī dan Hanbālī.....²⁰⁹

Di sini jelas menunjukkan bahawa seorang hakim tidak terikat dengan satu pandangan madhhab untuk membuat suatu keputusan penghakiman di tambah pula bahawa Hakim kebiasaannya hanya mengikut dengan apa yang telah mereka pelajari atau dapati di dalam kitab-kitab fiqh dan peruntukkan Enakmen, akta dan statut terdahulu.

Dalam apa pun tuntutan yang melibatkan perbalahan di kalangan pihak-pihak, penyelesaian melalui kaedah *Ṣulh* adalah digalakkan,²¹⁰ apatah lagi dalam hal tuntutan Harta Sepencarian ini. Ini disebabkan dalam kes yang melibatkan

²⁰⁷ Seperti *Bughyāh al-Mustarsyidīn*, *Majallāt al-Ahkām Johor* dan sebagainya.

²⁰⁸ Dato' haji Daud bin Mohammad. (2000M) *Harta Sepncarian Dalam hukum Syara'*, Dalam siri Isu-isu Mahkamah Syariah, Universiti Islam Antarabangsa Malaysia. Gombak. Hal: 48-5.

²⁰⁹ Ibid. Hal: 52-53.

²¹⁰ Dr. Zainal Azam bin Abd Rahman. *Kertas Kerja Pengurusan Harta Keluarga Islam dalam Seminar Keperluan Manual Mengenai Undang-Undang Keluarga Islam*. Pada 3-4 September 2002. di IKIM, Hal: 20.

harta yang statusnya tidak jelas seperti harta sepencarian. Ianya terikat dengan prinsip umum yang di pakai dalam syariat iaitu

Seseorang adalah dilarang mengambil harta orang lain melainkan di atas sebab yang sah menurut syara'

Dan ianya sesuai dengan mafhum ayat al-Quran:

Firman Allah SWT:

وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ

لَتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ

Maksudnya:

Dan janganlah kamu makan (atau mengambil) harta (orang-orang lain) di antara kamu dengan jalan yang salah, dan jangan pula kamu menghulurkan harta kamu (memberi rasuah) kepada hakim-hakim kerana hendak memakan (atau mengambil) sebahagian dari harta manusia dengan (berbuat) dosa, padahal kamu mengetahui (salahnya)

Sūrah al-Baqarah 2:188

Berdasarkan kepada yang telah dibincangkan di dapati bahawa penyelesaian harta Sepencarian ini banyak diselesaikan dengan cara *Ṣulh* atau persetujuan secara perjanjian bersama kerana ia dapat mengujudkan keredaan pihak-pihak yang bertikai akibat ketidakjelasan dari sudut peruntukkan undang-undang serta menjauhi dari memakan harta orang lain dengan cara yang tidak betul atau batil. Sebab itu hakim-hakim dalam penghakimannya lebih menggunakan

kaedah persetujuan bersama disamping melihat kepada pandangan ulamak dan fatwa yang telah sedia ada.

3.3. NAFKAH IDDAH²¹¹

3.3.1. PENDAHULUAN

Dalam kajian kes di sini penulis akan membicarakan tentang nafkah iddah yang merupakan kes tuntutan yang paling banyak dibicarakan dan diadili di mana-mana Mahkamah Syariah sama ada di peringkat Mahkamah Rendah Syariah atau Mahkamah Tinggi Syariah dan juga Mahkamah Rayuan Syariah.

Nafkah iddah merupakan nafkah yang wajib dibayar oleh pihak suami kepada bekas isteri yang diceraikan dengan *talāq raj'ī* semasa dalam jangkamasa menunggu sehingga tempoh penantian itu ^{selesai} tamat, sama ada bekas isterinya itu hamil atau tidak, ini kerana Islam menganggap isteri yang di cerai dengan *talāq raj'ī* itu masih dianggap sebagai isteri kepada suaminya yang menceraikannya sehingga habis iddah barulah putus ikatan perkahwinan, jadi dalam tempoh tersebut pihak suami adalah diwajibkan untuk memberi nafkah iddah yang wajib kepada bekas isterinya dan kalau tidak diberi nafkah, pihak isteri boleh menuntut hak nafkah iddah tersebut di Mahkamah Syariah di hadapan Y.A. Hakim Mahkamah Syariah.²¹¹

²¹¹ Ustaz Abdul Aziz. *op.cit.* Hal: 92.

Isteri yang di *talāq* secara *talāq bā`in* pula, suami hanya wajib memberikan nafkah kepada isterinya jika sekiranya dia hamil, Jika tidak, maka isteri tidak berhak mendapat nafkah. Suami wajib memberi nafkah kepada isterinya sehingga ia melahirkan anaknya. Selepas ia melahirkan anak, ia berhak mendapat nafkah dan upah bagi menjaga anak itu. Nafkah yang dimaksudkan itu ialah nafkah untuk anak-anak yang baru dilahirkan itu sahaja.²¹²

3.3.2. DEFINISI NAFKAH IDDAH

Nafkah ditakrifkan sebagai perbelanjaan atau sara hidup seperti makanan, pakaian dan tempat tinggal yang wajib diberikan oleh suami kepada isterinya sementara iddah pula diertikan dengan

“Jangkamasa bagi seorang isteri menunggu dan tidak boleh berkahwin lain setelah bercerai atau kematian suami sebelum tamat tempoh iddah”²¹³

Jadi nafkah iddah itu merupakan salah satu dari bentuk nafkah yang wajib diberikan oleh suami kepada isteri yang telah dicerai tetapi masih di dalam masa menunggu (iddah) itu berlangsung.

Nafkah iddah ialah semua perkara asasi bagi tanggungan seseorang isteri. Ini termasuk tiga perkara asas yang lazimnya dinyatakan oleh mereka iaitu makanan, pakaian dan juga tempat perlindungan. *Fuqahā* mentakrifkan sebagai

²¹² Ibid. Hal: 93.

²¹³ Ibid. Hal: 95.

keperluan-keperluan asasi isteri, makanan, pakaian, tempat tinggal, keperluan-keperluan lain dan termasuk juga perkhidmatan-perkhidmatan asas.²¹⁴

Ini bermakna isteri berhak untuk menerima apa saja yang termasuk dalam definisi nafkah. Perkara tersebut pula mestilah sesuatu yang asasi bagi diri dan kehidupan isteri tersebut. Oleh kerana isteri yang masih dalam iddah cerai masih di bawah tanggungan suami walaupun mereka sudah tidak mahu untuk kembali atau hidup semula sebagai suami isteri namun nafkah iddah adalah wajib untuk dilaksanakan oleh suami kepada bekas isterinya.²¹⁵

Berdasarkan kepada definisi nafkah di atas secara umum dan secara khususnya nafkah iddah ialah nafkah yang diberikan oleh suami kepada isteri yang telah diceraikan yang berupa keperluan asas seperti makanan, pakaian dan tempat tinggal selagi si isteri masih dalam iddah dengan syarat isteri yang di cerai itu hendaklah diceraikan dengan *talāq raj'ī* atau dengan *talāq Bāin* di mana si isteri hamil dan sehingga ia melahirkan.²¹⁶

²¹⁴ Ibn Nujaym. Zayn al-Dīn (1310H). *al-Baḥr al-Rā'iq*. Jil: IV. Mesir: Maṭba'ah al-'Ilmiyyah, Hal: 194.

²¹⁵ Lihat dalam al-Marghinānī, 'Alī Burhān ad-Dīn. (1870M). *al-Hidāyah* (Terjemahan B. Inggeris oleh Charles Hamilton) Jil:1. London, Hal: 393. Lihat juga dalam : Ibn 'Abidin. Muḥammad Amin. (1966M) *Hāsiyyah Radd al-Mukhtār 'Alā al-Durr al-Mukhtār*. Jil: 2. Kāherah. Maṭba'ah Muṣṭafā al-Bābī al-Halābī wa Auladūh. Hal: 572. dan juga: Abū Bakr Ibn 'Alī al-Haddād *al-Jawharah al-Nayyarah Syarh Mukhtasar al-Qudūr*.

²¹⁶ Muhammad Uqlah (1990), *Niẓām al-Ushrah*. Jil:2. Jordan: Maktabah al-Risālah, al-Hadīthah. Hal: 319. Lihat juga: Syaykh Muhammad 'Umar al-Utaynī. (t.t.), *huqūq Mar'ah fi Zawāj*. Hal: 184.

3.3.3. DALIL PENSYARIATAN NAFKAH

i. Firman Allah SWT

لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّنْ سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ

اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَّا آتَاهَا سَيِّجَعُلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا(7)

Maksudnya:

Hendaklah orang yang mampu memberi nafkah menurut kemampuannya; dan sesiapa yang di sempitkan rezekinya, maka hendaklah ia memberi nafkah dari apa yang diberikan Allah kepadanya (sekadar yang mampu); Allah tidak memberati seseorang melainkan (sekadar kemampuan) yang diberikan Allah kepadanya. (orang-orang yang dalam kesempitan hendaklah ingat bahawa) Allah akan memberikan kesenangan sesudah berlakunya kesusahan.

Surah al-Talāq 65: 7

Firman Allah Swt

الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا

مِّنْ أَمْوَالِهِمْ

Maksudnya:

Kaum Lelaki adalah pemimpin bagi kaum wanita, Oleh kerana Allah swt telah melebihkan sebahagian merreka (lelaki) atas sebahagian yang lain (wanita) dan kerana mereka (Lelaki) telah menafkahkan dari harta mereka

Surah al-Nisa` 4:34

ii. Hadith Nabi Muhammad s.a.w.

Hadith Nabi Muhammad s.a.w. yang bermaksud:²¹⁷

عن معاوية القصيري قال : سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نساءنا قال : تطعمها إذا أكلت ، و تكسوها إذا كسيت ، و ولا تضرب الوجه و لا تقبّح ، و لا تهجر إلا في البيت.

Maksudnya:

“Daripada Mu`awiyah al-Qusyairi r.a. katanya, “Aku telah datang menemui Rasulullah s.a.w. seraya berkata, “Apakah yang Tuan katakan mengenai wanita-wanita kami” ? Sabda Rasulullah s.a.w. “Berikan Makanan kepada mereka dengan apa yang kamu makan dan berikanlah pakaian kepada mereka dengan pakaian yang kamu pakai, janganlah pukul mereka dan janganlah memburukkan mereka dan jangan kamu tinggal (dari berseketiduran) kecuali di rumah itu juga”.

Hadith riwayat Ahmad, Abū Dāwūd, al-Nasāi dan Ibn Mājah, hadith ini dishahihkan oleh Ibn Hibān dan al-Ḥakīm

3.3.4. DALIL NAFKAH ISTERI DALAM IDDAH

i. Firman Allah swt:

أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ لَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ
وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ
لَكُمْ فَأَتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ

²¹⁷ Muḥammad `Uqlah, *op.cit.* Hal: 320. Lihat juga dalam Imam al-Ṣan`ānī Muḥammad Bin Ismāīl. *Subul al-Salām*. (1985M). Mesir: Dār al-Kitāb al-`Arābi. Jil:3. Hal: 141.

Maksudnya:

Tempatkanlah isteri-isteri (yang menjalani iddahnya) itu di tempat kediaman kamu sesuai dengan kemampuan kamu; dan janganlah kamu adakan sesuatu yang menyakiti mereka (di tempat tinggal itu) dengan tujuan hendak menyusahkan kedudukan mereka (supaya mereka keluar meninggalkan tempat itu). Dan jika mereka berkeadaan sedang mengandung, maka berikanlah kepada mereka nafkahnya sehingga mereka melahirkan anak yang dikandungnya.

Surah al-Talāq 65: 6

ii. Sabda Rasulullah s.a.w.²¹⁸

عن فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها ثلاثا فلم يجعل لها قال رسول

الله صلى الله عليه وسلم لها إنما النفقة والسكنى للمرأة إذا كان لزوجها

عليها الرجعة .

Maksudnya :

Dari fatimah binti Qais menyatakan bahawa suaminya telah menceraikannya dengan talaq tiga tetapi tidak memberi sesuatu pun kepada dia. Lalu Rasulullah s.a.w. bersabda dengan menyatakan “Hanya sesungguhnya nafkah dan tempat kediaman diberikan kepada perempuan-perempuan yang masih dalam *iddah raj`i*”.

Riwayat Ahmad dan al-Nasā`i

3.3.5. PERUNTUKAN ENAKMEN

Seksyen 59, Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam Negeri Selangor No. 4, 1984 (pin) 1988 memperuntukkan bahawa²¹⁹

(1). Tertakluk kepada hukum syara', Mahkamah boleh memerintah seseorang lelaki membayar nafkah kepada isteri atau bekas isterinya.

(2). Tertakluk kepada hukum syara' dan pengesahan Mahkamah, seseorang isteri tidaklah berhak mendapat nafkah apabila nusyuz atau enggan dengan tidak berpatutan menurut kemahuan atau perintah sah suaminya iaitu, antara lain;-

(a) apabila ia menjauhkan dirinya dari suaminya

(b) apabila ia meninggalkan rumah suaminya bertentangan dengan kemahuan suaminya

(c) apabila ia enggan berpindah bersama suaminya ke satu rumah atau tempat lain, tanpa apa-apa sebab menurut hukum syara'.

(3) Selepas sahaja isteri itu bertaubat dan menurut kemahuan dan perintah sah suaminya, maka isteri itu tidaklah menjadi *nusyūz*.

PENJELASAN SEKSYEN 59.

Seksyen 59 ini menerangkan tentang bidangkuasa Mahkamah Syariah memerintahkan kepada pihak suami atau bekas suami untuk memberi nafkah 'iddah yang wajib kepada isteri atau bekas isterinya setelah berlaku perceraian di antara keduanya. Namun, seandainya isteri disabitkan dengan *nusyūz* (derhaka) oleh Mahkamah Syariah, maka pihak isteri akan hilang hak nafkah tersebut.

²¹⁹

Enakmen. Undang-Undang keluarga Islam Selangor. op. cit. Seks: 59.

Isteri masih boleh menuntut nafkah tersebut melalui Mahkamah seandainya ia telah bertaubat dan kembali patuh kepada ketentuan hukum dan perintah Mahkamah, maka ia tidak di anggap sebagai *nusyūz* lagi dan berhak nafkah `iddah tersebut.

3.3.6. ANALISIS PEMAKAIAN *TAQLID*

Dalam kes di Selangor, *Sa'adah Bt Tapsir lawan Zainal Abidin Bin Jawi*²²⁰ di mana Y.A.Hakim Tuan Haji Mukhyudin Bin Haji Ibrahim telah membicarakan permohonan cerai dan nafkah `iddah. Percaraian telah berlaku pada 7 Jun 1998. Beliau telah menuntut nafkah `iddah dari pihak defendan semasa perbicaraan kes cerai tersebut.

Y.A. Hakim hanya memperakui persetujuan bersama yang telah dicapai oleh kedua belah pihak, atas persetujuan bersama mahkamah telah memfardhukan kepada pihak Defendan membayar nafkah `iddah berjumlah RM 300.00 selama `iddah kepada pihak Plaintiff, membayar nafkah anak berjumlah RM 200.00 sebulan untuk tiga orang anak mulai Disember 1998 hingga satu perintah lain dikeluarkan. Dan 3 orang anak diletakkan di bawah jagaan ibu (Plaintif), Bapa (Defendan) dibenarkan melawat pada bila bila masa. Mana-mana tuntutan lain yang dipersetujui bersama hendaklah dikemukakan dalam tuntutan lain di Mahkamah pada masa yang akan datang.

²²⁰ Mahkamah Rendah Syariah Daerah Kuala Langat, *op.cit.* Kes Mal bil: 130/1998. Seksyen 47, 86. Tarikh Daftar 17/9/1998.

Mahkamah pada masa yang akan datang.

Penelitian dibuat berdasarkan kepada fakta dan alasan penghakiman, penulis mendapati pemakaian *taqlīd* masih digunapakai dalam menentukan suatu perintah kepada pihak yang bertikai. Y.A.Hakim didapati hanya melihat tentang kemampuan pihak suami dari sudut material dan seterusnya memberi hujah berdasarkan kepada firman Allah dalam Sūrah al-Talāq 65:7. yang maksudnya

Hendaklah orang yang mampu memberi nafkah menurut kemampuannya; dan sesiapa yang di sempitkan rezekinya, maka hendaklah ia memberi nafkah dari apa yang diberikan Allah kepadanya (sekadar yang mampu); Allah tidak memberati seseorang melainkan (sekadar kemampuan) yang diberikan Allah kepadanya. (orang-orang yang dalam kesempitan hendaklah ingat bahawa) Allah akan memberikan kesenangan sesudah berlakunya kesusahan.

Surah al-Talāq 65: 7

Oleh kerana suami adalah seorang yang berpendapatan yang agak tinggi iaitu mampu untuk memberi nafkah yang dituntut dan juga mengikut apa yang telah di naskan oleh Imām Syāfi'ī bahawa nafkah isteri tidak gugur bahkan menjadi hutang yang tertanggung keatas suami. Isteri yang diceraikan masih lagi dianggap isteri, penentuan kadar *'iddah* biasanya dirujuk dan ditentukan mengikut kedudukan dan kemampuan seperti kaya, miskin atau sederhana. Malah ia hendaklah dirujuk kepada adat dan kebiasaan setempat, bagi kelaziman orang melayu makan hariannya adalah dua kali makan yang ringan dan dua kali makan yang berat. Untuk empat kali makan yang pertengahan diperlukan tidak kurang

dari enam ringgit sehari.²²¹

Walau bagaimana pun tuntutan tersebut boleh gugur apabila suami boleh mensabitkan isteri sebagai *musyūz* (derhaka), ini berdasarkan kepada apa yang telah dinaskan dalam kitab *fath al-Mu'īn*.²²²

Dan gugur tanggungan ke atasnya (yakni isteri yang *tertalāq*) perkara yang menggugurkan tanggungan ke atas isteri seperti *musyūz*.

Dalam satu hadith Rasulullah bersabda yang maksudnya:

Hanya sesungguhnya nafkah dan tempat tinggal diberikan kepada perempuan-perempuan yang masih dalam *'iddah raj'ei*.²²³

Dalam kitab *fiqh 'Alā Madhāhib al-Arba'ah* ada menaskan bahawa

Isteri yang di talaq wajib mendapat hak nafkah *'iddah* tidak kira sama ada di merdeka, hamba, mengandung atau tidak mengandung....²²⁴

Berdasarkan apa yang telah diutarakan oleh Y.A.Hakim dalam alasan penghakiman itu penulis dapat menyimpulkan bahawa Y.A.Hakim masih lagi terikat dengan peruntukkan Enakmen undang-Undang Keluarga Islam negeri Selangor (EUKIS) atau mana-mana statut, serta nas-nas hukum syara'. Ini

²²¹ Alasan penghakiman yang di tulis oleh hakim dalam kes tersebut. Ibid. *Kes Mal bil: 130/1999*. Seksyen 47, 86. Tarikh Daftar 17/9/1998.

²²² *Fath al-Mu'īn*, op.cit. Hal: 118.

²²³ Rujuk Hadith Fātimah Bt Qaīs dalam Halaman 145, tesis ini.

²²⁴ al-Jazīrī. Abdul Rahman. *Fiqh 'Alā Madhāhib al-Arba'ah*. Mesir, Kaherah.: Maktabah Şobāyih 'Alī Şobāyih, Hal: 463.

bermakna para hakim masih terikat dengan kaedah *taqlid* dengan pandangan madhhab tertentu terutama pandangan Imām Syāfi'ī, di tambah pula kadar nafkah 'iddah itu sudah dipersetujui oleh kedua belah pihak iaitu antara Plaintiff dan Defendan.

Dalam kes kedua ini di antara Saadon Bin Dasuki lawan Azwanisah Binti Kadir²²⁵ pihak Plaintiff (isteri) telah membuat tuntutan terhadap nafkah 'iddah tanpa sebarang tuntutan lain. Di lihat dari sudut alasan penghakiman Y.A.Hakim masih menggunakan hujah-hujah yang sama dalam alasan penghakiman kes ini. Terdapat alasan tambahan yang di ambil dari kitab *Kifāyah al-Akhyār* di mana Imām Syāfi'ī ada menyatakan bahawa:

“Telah berlalu sebahagian masa daripada 'iddah atau keseluruhannya dan isteri yang di cerai tidak menuntut hak tempat tinggal maka gugurlah hak itu dan tidak jadi hutang ke atas suami yang menceraikan isterinya”

Jelas di sini kalau si isteri tidak menuntut hak-hak lain selain 'iddah maka akan gugurlah hak isteri tersebut. Y.A.Hakim telah memutuskan dan memfardhukan kepada pihak Defendan agar mematuhi keputusan yang ditetapkan iaitu membayar nafkah 'iddah sahaja sebanyak RM 600.0 selama tempoh 'iddah. Madhhab Syāfi'ī juga telah menetapkan bahawa sebarang perceraian yang masih boleh dirujuk semula, adalah menjadi kewajipan kepada pihak Suami untuk menyediakan nafkah 'iddah berdasarkan kepada firman Allah :

²²⁵ Mahkamah Rendah Syariah Daerah Kuala Langat. *op. cit.* Kes *Mal Bil*: 66/1997.

Firman Allah SWT:

أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ لَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ
وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمِلَ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ
لَكُمْ فَأَتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ

Maksudnya:

Tempatkanlah Isteri-isteri yang menjalani `iddahnya itu di tempat kediaman kamu sesuai dengan kemampuan kamu, dan janganlah kamu adakan sesuatu yang menyakiti mereka di tempat tinggal itu dengan tujuan hendak menyusahkan kedudukan mereka. Dan jika mereka berkeadaan sedang mengandung maka berikanlah kepada mereka nafkahnya sehingga mereka melahirkan anak yang dikandungnya.

Sūrah al-Talaq 65: 6

Y.A.Hakim juga beralasan dengan apa yang telah diutarakan oleh Imam al-Jariri, dalam Kitab *Fiqh 'Alā Madhāhib al-Arba'ah*²²⁶ dalam memperkukuhkan hujah bahwa isteri adalah berhak mendapat nafkah `iddah dalam apa jua keadaan isteri iaitu:

“Isteri yang di talaq *raj'ī* adalah wajib mendapat hak nafkah `iddah tidak kira sama ada dia merdeka atau hamba, mengandung atau tidak mengandung”

Jadi ayat dan apa yang dinaskan oleh Imām al-Jazirī di atas menunjukkan kewajiban membayar nafkah `iddah kepada isteri yang sedang hamil atau tidak hamil asalkan berlaku perceraian. Y.A.Hakim juga menggunakan alasan ini untuk

²²⁶ al-Jazirī. *op. cit.* Jil 4, Hal: 576.

menguatkuasakan perintah wajib nafkah tersebut kepada suami. Sementara dalam kes ini suami juga tidak cuba untuk menafikan kewajipan nafkah *'iddah* kerana beliau tidak mendakwa isterinya dengan nusyuz atau sebagainya.

;

Diperhatikan dalam kes kedua ini dengan dalil yang dikemukakan Y.A. Hakim hanya berpegang dengan apa yang telah disepakati dalam madhhab Syafi'i berkaitan kewajipan membayar nafkah *'iddah*.

Dalam satu kes lain mengenai tuntutan nafkah *'iddah* *Fatimah Bt Markam Lawan Sondhadi b. Buang*²²⁷. Y.A.Hakim Mahkamah Rendah Syariah Daerah Kuala Langat telah memutuskan permohonan tuntutan nafkah dan *haḍānah* seperti mana yang dipersetujui semasa dalam perbicaraan di mana Y.A. Hakim telah menolak tuntutan awal isteri terhadap nafkah *'iddahnya* yang di anggap oleh hakim diluar kemampuan suami yang hanya berpendapatan rendah dan tanggungan suami yang sedia ada seperti bayaran rumah sewa, kereta dan keperluan hariannya sendiri.

Y.A.Hakim MRS DKL telah memerintahkan kepada pihak Defendan supaya membayar tuntutan seperti yang dipersetujui semasa dalam perbicaraan iaitu berjumlah RM: 300.00 selama *'iddah* kepada pihak Plaintiff dan nafkah seorang anak berjumlah RM 100.00 sebulan pada tiap-tiap bulan dan anak diletakkan di bawah jagaan bapa (Defendan), Ibu (Plaintif) dibenarkan melawat pada bila bila masa yang munasabah.

²²⁷ Mahkamah Rendah Syariah Daerah Kuala Langat.Op. cit. *Kes Mal. Bil: 34/97*.

Berdasarkan fakta dan bukti kes tuntutan yang dibicarakan dan dikemukakan oleh kedua belah pihak akhirnya Y.A. Hakim memerintah kepada bekas suami membayar tuntutan *'iddah* yang dipersetujui dengan mengambilkira kemampuan bekas suami dari sudut ekonomi dan tanggungan semasa yang menjadi beban tanggungan kepada pihak suami.

Perintah ini adalah didasarkan Sabda Rasulullah s.a.w. yang bermaksud:

Hanya sesungguhnya nafkah dan tempat kediaman diberikan kepada perempuan-perempuan yang masih dalam *'iddah raj'ī*.

Hakim juga melihat kepada kes yang terdahulu (*Binding Presidence*) yang di rujuk di dalam *Journal Hukum*²²⁸ iaitu di dalam kes di Pulau Pinang Rahmah Bee lwn Mohammad Yusoff, Kadi Besar telah menolak tuntutan nafkah *'iddah* sebanyak RM: 300 oleh pihak Plaintiff kerana beliau berpendapat dalam keadaan ini pihak Defendan adalah orang yang kurang berkemampuan jadi beliau telah memerintahkan nafkah *'iddah* itu sebanyak RM 50 atas kadar paling minima atau paling rendah.

Hakim juga menyatakan bahwa dalam Enakmen Undang-Undang keluarga Islam Selangor di bawah seksyen 56 menyatakan dengan jelas tentang peruntukkan nafkah *'iddah* tersebut.

²²⁸ Jurnal Hukum (1978), 1 JH (2) 63, dan banyak lagi contoh kes yang diutarakan kepada pihak Plaintiff ketika menolak permohonan tersebut.

Kesimpulan yang boleh di ambil dari apa yang dikaji mendapati bahawa Hakim kurang menggunakan konsep *ijtihad* atau berusaha menentukan sesuatu tuntutan nafkah *'iddah* mengikut kebijaksanaan nya sendiri malah ia lebih mengambil dengan apa yang telah diputuskan atau ditentukan oleh ulamak-ulamak madhhab atau peruntukan Enakmen atau mana-mana Statut yang digunapakai sebagai landasan dalam penentuan suatu keputusan kepada suatu tuntutan.

Satu lagi perkara yang perlu diingat bahawa Hakim adalah terikat dengan Arahan Amalan atau Arahan Tetap Ketua Hakim dan Bidang kuasa terhadap yang diberikan kepadanya supaya mengikut apa yang telah ditentukan sahaja. Sebagai contoh Seksyen 59, EUKIS menyatakan dengan jelas

59 (1) tertakluk kepada hukum syara', Mahkamah "*boleh*" memerintah seseorang lelaki membayar nafkah kepada isteri atau bekas isterinya²²⁹

Perkataan "*Boleh*" dalam peruntukan tersebut memberi erti bidangkuasa yang diberikan kepada Y.A. Hakim dan Mahkamah dalam menentukan jumlah nafkah yang sesuai kepada pihak-pihak yang bertikai. Ia bermaksud tidak semua tuntutan akan dijadikan perintah oleh Mahkamah, jadi bidangkuasa inilah yang menyebabkan seorang hakim itu tidak berbidangkuasa seperti mana yang ditentukan oleh syara' dan akhirnya hakim hanya *bertaqlid* kepada apa yang telah ditentukan dalam bidangkuasa.

²²⁹ EUKIS. *op.cit.* Seksyen 59. Hal: 39.

3.4. NAFKAH ANAK

3.4.1. Pendahuluan

Nafkah anak merupakan tuntutan yang terbanyak dan sering dipohon oleh mana-mana pihak yang mendapat hak penjagaan anak (*Haḍānah*), tidak kira tuntutan itu dilakukan oleh pihak ibu atau nenek. Persoalan sekarang ialah berapakah kadar nafkah yang semestinya diterima oleh anak tersebut ? Adakah terdapat perbezaan di antara anak yang belum baligh, lelaki, perempuan dan juga anak akil baligh.

Walaupun kajian ini lebih khusus kepada kajian kadar nafkah anak namun tuntutan ini dan penentuan kadar adalah berpunca apabila berlakunya perceraian atau perpisahan dan pembubaran perkahwinan. Ianya juga masih dalam bidang kuasa Mal.

Nafkah anak merupakan suatu kewajiban yang mesti ditunaikan oleh pihak suami atau bapa terhadap anak-anaknya seperti keperluan makan minum, perubatan, tempat tinggal, pelajaran dan banyak lagi sebelum berlaku perceraian, semasa tinggal bersama bapa biasanya tidak menentukan jumlah atau kadar peruntukan kewangan tertentu bagi setiap seorang anak dibawah tanggungannya dan kebiasaannya pengeluaran wang atau biaya itu bergantung kepada situasi anak-anak tanggungannya.

Setelah berlaku perceraian, penentuan jumlah peruntukan kewangan itu terpaksa ditentukan oleh pihak Mahkamah kerana terdapat tuntutan dari pihak penjaga bagi anak-anak yang di bawah jagaannya yang merupakan tuntutan tidak munasabah dan keterlaluan dan ada kalanya pemberian suami pula terhadap belanja anak-anak terlalu sedikit hingga menyukarkan isteri untuk menyara anak-anak tersebut.

Pertikaian penentuan nafkah anak ini kadang kala tidak dapat diselesaikan di antara suami isteri sehingga terpaksa dibawa kepada pihak Mahkamah untuk menentukan jumlah yang wajar dan patut bagi nafkah anak tersebut dan disinilah peranan Y.A.Hakim untuk menentukan jumlah tertentu sama ada dipersetujui bersama di antara kedua belah pihak atau tidak tetapi penentuan dilakukan berdasarkan penelitian kepada fakta kes dan kewajaran tuntutan serta garis panduan yang telah ditentukan oleh fuqaha' terdahulu dan bermulalah kajian kes untuk menentukan sama ada boleh dikategorikan Y.A.Hakim itu *bertaqlīd* atau *berijtihād* mengikut pandangan penulis seperti mana yang diterangkan dalam bab satu dalam membincangkan *taqlīd* dan *ijtihād*.

3.4.2. PENGERTIAN NAFKAH ANAK

Iaitu nafkah yang wajib diberikan oleh seorang lelaki (bapa) terhadap anak-anaknya di bawah tanggungannya sama ada berbentuk perbelanjaan makan minum, tempat tinggal, pakaian, perubatan dan pelajaran yang munasabah mengikut kemampuannya sama ada semasa hidup satu keluarga atau selepas perceraian²³⁰.

3.4.3. DALIL PENSYARIATAN

- i. Firman Allah SWT:

إِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآوُهُنَّ أَجُورَهُنَّ

Maksudnya :

kemudian jika mereka menyusukan anak untuk kamu, maka berikanlah kepada mereka upahnya.

Sūrah al-Talāq 65: 6

- ii. Firman Allah SWT:

وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ

Maksudnya:

Dan kewajiban bapa pula ialah memberi makan dan pakaian kepada ibu itu menurut cara yang sepatutnya

Sūrah al-baqarah 1: 233

²³⁰ Ibn Nujāym. Zainuddin. *op. cit.* Hal: 196. Lihat Juga, Dr. Zaleha / Raihanah Abdullah. *op. cit.* Hal: 38.

iii. Hadith Nabi Muhammad s.a.w²³¹

عن عائشة رضى الله عنها قالت، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لهند امرأة أبي سفيان : خذي ما يكفيك أي من مال أبي
سفيان وولدي بالمعروف.

Maksudnya :

Dari Aisyah r.a dia berkata bahawa Rasulullah s.a.w. berkata kepada Hindun isteri kepada Abi Sufyan “Ambillah apa yang sekiranya mencukupi untuk dirimu dan diri anakmu dengan cara yang baik (makruf)”.

Riwayat al-Bukhari dan Muslim

iv. Ijmā` Ulamak²³²

Telah berkata Ibn Mundzir “telah sepakat semua ulamak dalam mengatakan kewajiban nafkah anak adalah suatu kewajiban yang tidak boleh tidak kepada bapa kepada anak-anak dibawah tanggungannya.”

²³¹ Hadith Riwayat Imām Bukhārī dan Imām Muslim, Bab *Haḍānah*. Lihat juga dalam: Ibn al-Qudāmah, al-Mughnī al-Muhtāj. *op.cit* Jil: 5. Hal: 583. dan Badāi' al-Ṣanā'i. *op.cit*. Jil: 4. Hal: 31 dan al-Bukhārī. Terj: Hadith Ṣaḥīḥ Bukhārī. Penterjemah: H. Zainuddin Hamidy-H. Facruddin hs, h. Nasharuddin Thaha, Johar Ariffin, A. Rahman Zainuddin M.A. Edisi 2002. Klang Book Centre, Jilid IV. Hal: 22-23. Lihat juga dalam al-Ṣun'ānī. Subul al-Salām. Jil:3. Hal:218.

⁹⁶ al-Qudāmah, *op. cit* Jil: 5. Hal: 583

3.4.4. PERUNTUKAN ENAKMEN²³³

Di bawah seksyen 72, Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam Negeri Selangor

No 4. Tahun 1984 (pin) 1988 memperuntukkan bahawa:

(1) Kecuali jika sesuatu atau sesuatu perintah Mahkamah memperuntukkan selainnya, maka adalah menjadi kewajiban seseorang lelaki menanggung nafkah anaknya sama ada anak itu berada dalam jagaannya atau jagaan seseorang lain, sama ada dengan mengadakan bagi mereka tempat tinggal, pakaian, makanan, perubatan dan pelajaran sebagaimana yang munasabah memandang kepada kemampuan dan taraf kehidupannya atau dengan membayar kosnya.

(2) Kecuali seperti tersebut di atas, adalah menjadi kewajiban seseorang yang bertanggung di bawah hukum syara², supaya menanggung nafkah atau memberi sumbangan kepada nafkah anak-anak jika bapa kanak-kanak itu telah mati atau tempat dimana bapanya tidak diketahui atau jika dan setakat mana bapanya tidak berupaya menanggung nafkah mereka.

3.4.5. PENJELASAN ENAKMEN

Bapa adalah berkewajiban untuk memberi nafkah kepada anak-anak seperti menyediakan makan minum, tempat tinggal, pakaian, rawatan kesihatan, pergigian dan pelajaran serta didikan yang sempurna. Tanggungjawab bapa menyara anak-anak yang dibawah jagaannya atau jagaan orang lain dan kadar nafkah yang munasabah harus diberikan kepada anak-anak mereka bergantung kepada kemampuan bapa dari segi kewangan atau mengikut ketetapan yang telah

²³³ EUKIS, *op. cit.* Seksyen 72-73. Hal: 42-43.

dipersetujui dan akhirnya menjadi satu perintah Mahkamah Syariah.

Kewajiban bapa menanggung nafkah anak-anak berpindah kepada orang lain (biasanya waris sebelah bapa) dalam beberapa keadaan berikut:

- (i) Jika bapa kanak-kanak itu telah mati
- (ii) Jika bapa kanak-kanak tidak diketahui ia berada.
- (iii) Bapa kanak-kanak itu tidak berupaya menanggung nafkah mereka (seksyen 72 (2)).

3.4.6. KAJIAN KES.

i. Dalam kes di Mahkamah Arifah bt Mohamed Lawan Jaafar b. Hashim²³⁴ pihak Plaintiff telah menuntut *haḍānah* dan nafkah anak. Y.A.A. Hakim, setelah mendengar hujah dan dalil kewajaran tuntutan nafkah anak yang dikemukakan oleh pihak plaintiff, akhirnya telah memutuskan mewajibkan ayah (Defendan) membayar nafkah anak sepertimana yang telah dipersetujui oleh kedua belah pihak dari sudut jumlahnya iaitu sebanyak RM 200.00 sebulan bermula Ogos 1996 dan jumlah tersebut adalah termasuk belanja persekolahan dan perubatan.

Dalam kes yang lain yang telah dibicarakan di Mahkamah Tinggi Syariah Shah Alam antara Raziah bt Mohd Isa lawan Zairol Azhar b. Mohd²³⁵ di mana pihak Plaintiff telah menuntut nafkah untuk tiga orang anak yang dibawah

²³⁴ Mahkamah Tinggi Syariah Shah Alam. *op. cit.* Kes Mal bil: 87/96.

²³⁵ Ibid. Kes Mal Bil : 49/1999.

jagaannya sebanyak RM 600.00 sebulan bermula dari bulan Disember 1999 sehingga ada perintah baru. Plaintiff telah diwakili oleh Peguam dari Biro Bantuan Guaman (BBG) Selangor. Dalam perbicaraan tersebut Y.A.Hakim juga telah memerintahkan terhadap Defendan membayar sebanyak RM: 450 sebulan untuk ketiga-tiga anaknya setelah persetujuan dicapai di antara kedua belah pihak.

Ini bermakna tuntutan Plaintiff terhadap jumlah tertentu tidak semestinya diterima dan dikuat kuasakan oleh pihak Mahkamah kerana banyak faktor yang diambil kira oleh Y.A.Hakim dalam membuat suatu keputusan.

3.3.7. ULASAN

Berdasarkan kepada alasan penghakiman di dapati Y.A.Hakim telah merujuk kepada beberapa ayat al-Quran dan Hadith Hindun Bte `Utbah dan beberapa pandangan *Fuqahā`* dalam beberapa buah kitab. Di antara ayat yang digunapakai oleh Y.A.Hakim ialah

Firman Allah

..... وَ عَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَ كِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ، لَا تَكْلَفُ

نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا

Maksudnya:

Dan kewajiban ayah (suami) memberi makanan dan pakaian kepada anak-anak dengan cara yang baik (Ma'ruf) dan seseorang itu tidak dibebani melainkan menurut kadar kemampuannya,

Surah al-Baqarah 2:233

al-Hadith Nabi s.a.w.

دخلت هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان على رسول الله صلى الله عليه و

سلم فقالت : يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح لا تعطيني من

النفقة ما يكفيني و يكفي بني إلا ما أخذت من ماله بغير علمه ، فهل

عليّ في ذلك من الجناح ؟ فقال خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك وما

يكفي بنيك

Maksudnya:

Telah masuk Hindun Binti `Utbah isteri Abi Sufyān kerumah Rasulullah s.a.w. serta berkata : Wahai Rasulullah sesungguhnya Abu Sufyān itu seorang lelaki yang kedekut lagi bakhil, dia tidak memberi kepadaku nafkah secukupnya untuk ku dan anakku kecuali terpaksa aku mengambil hartanya tanpa pengetahuan darinya, maka adakah tindakan aku itu berdosa?, Baginda lalu menjawab: ambillah dari hartanya itu secara ma'ruf sekadar mencukupi untuk engkau dan anak engkau.²³⁶

Riwayat Bukhārī dan Muslim

²³⁶ al-Ṣun`ānī . *op.cit.* Jil:3. Hal: 218.

Dalam alasan penghakiman dua kes di atas, hakim telah menegaskan bahawa nafkah anak adalah tanggungan di atas bapa kanak-kanak seperti dalil al-Quran dan Hadith di atas tadi. Tetapi syarat wajib nafkah ayah kepada anaknya ialah kemampuan ayah tetapi kanak-kanak itu masih kecil ia berhak mendapat nafkah tersebut dalam apa jua keadaan. Dalam kes tuntutan di atas kanak-kanak tersebut masih kecil dan belum baligh. Dengan alasan tersebut hakim telah memerintahkan kepada ayah untuk membayar nafkah anak mengikut persetujuan yang telah dicapai di antara kedua belah pihak kepada kadar RM: 450 sebulan untuk ketiga-tiga anaknya. Jumlah bayaran telah dikurangkan sebanyak RM: 150 dari jumlah asal tuntutan, setelah perbincangan dan cadangan dari peguam Plaintiff untuk kedua-dua pihak dan akhirnya dipersetujui secara bersama.

Dalam kes yang lain di Mahkamah Rendah Syariah Daerah Kuala Langat, telah membicarakan kes tuntutan nafkah anak oleh Sariah bt Yatim lawan Muhammad Azha b Hj Mahmud²³⁷ di mana Plaintiff telah memohon nafkah anak kepada ayah kanak-kanak tersebut sebanyak RM: 2.00.00 sebulan mulai Februari 1998 dan Y.A.Hakim telah bersetuju dengan tuntutan tersebut berdasarkan kemampuan pihak defendan iaitu ayah kepada kanak-kanak yang mempunyai pendapatan yang besar.

Dalam kes yang lain di Mahkamah Rendah Syariah Daerah Kuala Langat juga telah membicarakan kes tuntutan nafkah anak yang dituntut oleh Kamariah

²³⁷ Mahkamah Rendah Syariah Daerah Kuala Langat. *op. cit.* Kes Mal bil: 97/1998.

bte Mat Noh lawan Bidin Bin. Nikmat²³⁸, di mana Plaintiff telah memohon kepada pihak Mahkamah supaya mewajibkan ayah kepada anak-anak yang dibawah jagaannya untuk memberi nafkah mengikut kemampuannya tetapi Y.A.Hakim telah menetapkan jumlah minima yang wajar iaitu RM 150.00 sebulan kepada anak-anaknya.

Dalam alasan penghakiman dua kes lagi didapati Y.A.Hakim masih menggunakan dalil dan hujah al-Quran dan Hadith yang sama bagi mewajibkan pembayaran nafkah anak-anak kepada suami (ayah), bagi kes ketiga hakim mendapati ayah atau suami adalah seorang yang berkemampuan dan berkedudukan dan berjawatan tinggi sebab hakim telah mewajibkan ayah memberi nafkah kepada anaknya sebanyak RM: 2000.00 sebulan dan kes yang keempat hakim terpaksa menggunakan bidangkuasanya untuk menetapkan had minima nafkah anak iaitu sebanyak RM: 150.00 sebulan kerana suami atau ayah seorang yang berpendapatan rendah.

﴿٢٣٨﴾

Hakim telah mengambil mafhum ayat dari surah al-Talāq ayat 7 iaitu:

لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ ، وَ مَن قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ، لَا

يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَّا آتَاهَا ، سَيَجْعَلُ اللَّهُ مِّن بَعْدِ عُسْرٍ يُسْرًا

Maksudnya

Hendaklah orang yang mampu memberi nafkah menurut kemampuan dan orang yang disempitkan rezekinya hendaklah

²³⁸ Ibid. Kes *Mal bil*: 100/1996.

memberi nafkah dari harta yang diberikan oleh Allah kepadanya, Allah tidak membebaskan kepada seseorang melainkan sekadar apa yang Allah berikan kepadanya, Allah kelakan akan memberikan kelapangan sesudah kesusahan.

Surah al-Talāq 65:7

•

Dengan ayat tersebut di atas Hakim telah memerintahkan kepada ayah dalam kes keempat supaya jangan memberi kurang dari RM 150.00 sebulan kerana kanak-kanak itu masih kecil dan memerlukan perbelanjaan yang agak banyak. Hakim juga berpuas hati dengan pendapatan defendan walau pun sedikit tetapi tiada tanggungan lain selain menanggung dirinya sendiri serta menerangkan lagi kalau tidak dibayar seperti yang diperintahkan ia akan menjadi hutang kepada si ayah kepada anak, ini telah dijelaskan dalam kitab *fiqh 'Alā Madhhāhib al-Arba'ah*

"Dan apabila sesuatu nafkah menjadi luput dan terkumpul ianya tidak dikira menjadi hutang kecuali setelah *Qaḍī* (Hakim) sendiri menetapkan nafkah itu atau ianya memberi izin kepada yang menerima nafkah untuk berhutang"²³⁹

dan diterangkan juga oleh Wahbah al-Zuhaylī dengan pendapatnya²⁴⁰

"Nafkah anak tidak menjadi hutang melainkan dengan difardhukan oleh *Qaḍī* (Hakim)"

Hakim masih mengingatkan lagi kepada pihak Defendan agar mematuhi dengan apa yang telah diperintahkan dan beliau lagi menyatakan dalam seksyen 73 (3) bahawa Mahkamah berhak menentukan jumlah dan mewajibkan kepada pihak

²³⁹ Abdul Rahman al-Jaziri (1969M), *Fiqh 'Alā Madhhāhib al-Arba'ah*. Beirut: Dār al-Kitāb al-'Ilmiyyah. Jil 3. Hal 342.

²⁴⁰ Wahbah al-Zuhaylī. *op.cit.* Jil 5. Hal: 829.

kena tuntutan.

Jelaslah disini bahawa hakim masih terikat dengan kaedah pemakaian dan penggunaan *taqlīd* dalam penentuan penghakiman serta kaedah persetujuan bersama di antara pihak–pihak yang bertikai agar lebih memberi keadilan dan hak secara saksama. Berkenaan jumlah tuntutan itu tidak semestinya Y.A.Hakim mengikut apa yang telah dituntut tetapi Y.A.Hakim ada bidangkuasa dan panduan dalam menentukan jumlah yang lebih munasabah tidak terlalu membebankan dan bukan sebagai pelarian dari tanggungjawab sebenar.

3.5. *HAQĀNAH* (PENJAGAAN ANAK)

3.5.1. PENDAHULUAN

Haqānah atau Penjagaan anak merupakan suatu perkara sering dibicarakan di Mahkamah Syariah. Dalam kajian ini penulis akan melihat tentang siapakan orang yang berhak dalam penjagaan anak selepas berlaku perceraian dan bagaimana pihak Mahkamah Syariah menentukan bagi setiap tuntutan yang dipohon oleh pihak plaintif dalam penjagaan anak, adakah pihak Mahkamah Syariah akan melihat tentang kewajaran permohonan seseorang atau menentukan terus berdasarkan apa yang telah ditentukan dan dipersetujui oleh kedua belah pihak atau pihak Mahkamah Syariah akan melihat kepada ketetapan syara' berdasarkan

pendapat-pendapat ulamak terdahulu bagi kebanyakan tuntutan penjagaan anak walau telah dicapai persetujuan antara kedua belah pihak.

Dalam tuntutan penjagaan anak ini, penulis akan melihat sejauh mana Yang Arif Hakim Mahkamah Syariah itu akan mengikut fakta kes dengan pemakaian *taqlīd* atau *berijtihad* bagi menentukan kewajaran tuntutan penjagaan anak dan di akhir barulah penulis akan menentukan adakah Yang Arif Hakim *berijtihad* atau *bertaqlīd* dalam menentukan kes tuntutan penjagaan anak berdasarkan kes-kes yang dikaji bagi menguatkan sesuatu hujah.

3.5.2. DEFINISI

Pengertian dari sudut bahasa *Ḥaḍānah* memberi erti penjagaan dan pemeliharaan anak yang belum *mumayyiz* (yang belum mempunyai sifat *tamyiz*). Ia juga di ambil dari perkataan *al-Ḥiḍn* (الْحِضْنُ) iaitu bermaksud sesuatu yang diletak di bawah ketiak dan pusat.²⁴¹ Kalau di ambil dari perkataan *al-Ḥaḍn* (الْحَضْنُ) dan (الْحَضَانَةُ) ia bermaksud didikan anak kecil dengan satu didikan mana *al-Ḥadan* dan *al-Ḥaḍānah* diertikan juga sebagai orang yang mewakili untuk menjaga dan

²⁴¹ Muhy al-Dīn Ibn Syarf al-Dīn al-Nawāwī, *al-Majmū` Syarh al-Muhadhdhab*. Dār al-Fiqh, Jil :18. Hal: 142.

mendidik anak-anak tersebut.²⁴²

Dari segi hukum syara' bermaksud melakukan pemeliharaan anak-anak yang masih kecil, lelaki atau perempuan, ataupun yang sudah besar tetapi belum *Mumaiyyiz* atau *Tamyiz*, menyediakan sesuatu yang menjadi kebaikan kepadanya, menjaga dari sesuatu yang menyakiti dan merosakkannya, mendidik jasmani, rohani dan akal nya agar mampu berdiri sendiri menghadapi hidup dan tanggung jawab.²⁴³

Madhhab Syāfi'ī pula mentakrifkan *ḥaḍānah* sebagai mendidik orang yang tidak mampu mengendalikan diri sendiri dengan sesuatu yang boleh memberi kebaikan kepadanya dan menjaganya dari sesuatu yang boleh menyakiti dirinya. Seterusnya mendidiknya ke suatu peringkat di mana mereka dapat melakukan kerja sendiri seperti mandi, membasuh pakaian, menghias diri meletak anak dalam buaian dan membuaikannya hingga tidur atau seumpamanya.²⁴⁴

Ibn Qudāmah mendefinisikan *ḥaḍānah* sebagai penjagaan, pembelaan atau pemeliharaan dan keperluan-keperluan lain bagi seseorang kanak-kanak yang masih kecil dan memerlukan pamanjaan seorang perempuan. *Ḥaḍānah* adalah

²⁴² Jamāl al-Dīn Ibn Manẓūr, *Lisān al-Arab*. . Bēirut: Dār al-Kutub al-`Allāmiyyah. Cet ke 3. Hal: 323. Lihat juga : Dr. Zaleha Kamaruddin / Raihanah Abdullah. (2002). *Kamus Istilah Undang-Undang Keluarga Islam*. Zebra Editions Sdn Bhd . Kuala Lumpur: Cet Pertama: Hal: 40.

²⁴³ al-Khaṭīb al-Syarbīnī. *op.cit*. Jil.3. Hal: 452.

²⁴⁴ `Alā al-Dīn Abī Bakr Ibn Mas'ud al-Kasānī. (t.t.). *Badāi' al-Ṣanāi' Fī Tartīb al-Syarā'i*. Maktabah al-Imām. Jil: 5. Hal: 225.

sebahagian daripada hak kanak-kanak yang dipertanggungjawabkan oleh syara' ke atas mereka yang tertentu.²⁴⁵

Ḥaḍānah adalah untuk kepentingan kanak-kanak itu sendiri. Oleh yang demikian itu, syara' mempertanggungjawabkan tugas ini kepada keluarga yang terdekat dengan kanak-kanak mengikut susunan yang ditentukan oleh syara' untuk keselamatan dan kebahagiaan kanak-kanak.

3.5.3. DALIL PENSYARIATAN

i. Islam telah mensyari'atkan *ḥaḍānah* untuk menjaga kemaslahatan anak-anak yang masih kecil, yang memerlukan perlindungan dan penjagaan yang sewajarnya terutama apabila berlaku perpisahan di antara kedua-dua ibu-bapa mereka. Sistem *ḥaḍānah* merupakan satu sistem yang cukup sistematik bagi menjamin mereka untuk menikmati kehidupan yang terbaik.

Firman Allah SWT dalam menjamin hak mereka.

فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْضَعْنَ لَهُنَّ وَأَجُورَهُنَّ

Maksudnya:

kemudian jika mereka menyusukan anak untuk kamu, maka berikanlah kepada mereka upahnya.

Surah al-Talāq 65:6

²⁴⁵ Ibn Qudāmah. *op.cit.* Jil: 9. Hal: 297.

- ii. Dalam Sūrah al-Baqarah Allah SWT juga menegaskan supaya jangan menyusahkan kepada isteri (ibu) dalam penjagaan anak.

✽

Firman Allah SWT

لَا تُضَارُّ وَالِدَهُ بِوَلَدِهَا

Maksudnya :

Janganlah menjadikan seseorang ibu itu menderita kerana anaknya,

Sūrah al-Baqarah 2:233

- iii. Hadith Nabi s.a.w.

عن عبد الله بن عمرو أن امرأة قالت : يا رسول الله ، إن ابني كان

بطني له وعاء ، و ثديي له سقاء ، وحجري له حواء ، و أن اباه طلقني

و اراد أن يترعه مني ، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : "

أنت أحق به ما لم تنكحى "

Riwayat Abū Dāwūd, Aḥmad, al-Baiḥaqī dan al-Ḥākim.

Maksudnya :

Dari Abdullah bin `Umar r.a. bahawa seorang perempuan pernah berkata: Ya Rasulullah, sesungguhnya bagi anak laki-laki ku ini perutku lah yang mengandungkannya, susuku yang jadi minumannya, Pangkuanku yang menjadi pelindungnya, tetapi tiba-tiba ayahnya menceraikan aku dan berasa berhak untuk mengambilnya dariku, lalu Rasulullah s.a.w. bersabda kepadanya " Engkau yang berhak terhadapnya selagi engkau belum berkahwin dengan orang lain".²⁴⁶

iv. *Athār Ṣaḥābah r.a.*

عن الثوري عن عاصم عن عكرمة قال : خاصمت امرأة عمر رضي

الله عنه - إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه - أي خاصمته في

حضانة ولدها منه وهو عاصم - و كان قد طلقها ، فقال أبو بكر

رضي الله عنه - لعمر : " الأم أعطف و ألطف و أرحم و أحسن و أحقر

و أرف ، وهي أحق بولدها ما لم تتزوج " .

Maksudnya :

Di Riwayatkan dari al-Thāūri daripada `Āsim daripada `Akramah dia berkata " Telah mengadu hal isteri `Umar r.a. kepada Abu Bakar r.a. iaitu ia mengadu mengenai penjagaan anaknya iaitu yang bernama `Āsim - `Umar ini telah menceraikan isterinya - Berkata Abu Bakar r.a. kepada `Umar: "Ibu adalah orang paling penyayang dan lembut dan

²⁴⁶ Abū Ṭayyib Syams al-Haq al-`Azīm Abadi. (1410H-1990M) *ʿAun al-Maʿbūd Syarḥ Sunan Abī Dāwūd*. Beirut: Dār al-Kutub al-ʿIlmiyyah. Jil: 6. Hal:371.

pengasih dan lebih mesra dan lebih baik penjagaan dan lebih ceria dan dia (Ibu) lebih berhak dalam penjagaan anaknya selagi ia belum berkahwin lagi”²⁴⁷

3.5.4. HUKUM *HADĀNAH*.

Hadānah adalah wajib mengikut hukum syara' kepada ibu bapa dan orang yang berhak keatas penjagaan kanak-kanak tersebut ketika ketiadaan ibu bapa. Kanak-kanak ini masih memerlukan kasih sayang dan asuhan dalam proses tumbesaran mereka sebab itu pengabaian terhadap kanak-kanak bererti mendedahkan mereka ke arah kebinasaan.²⁴⁸

Demikian juga wajib ke atas penjaga memberi nafkah dan menghindari anak-anak daripada sesuatu perkara yang boleh membinasakannya.

Firman Allah SWT

وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنِيمَ الرُّضَاعَةَ

Maksudnya :

Dan ibu-ibu hendaklah menyusukan anak-anak mereka selama dua tahun genap .iaitu bagi orang yang hendak menyempurnakan penyusuan itu.

Sūrah al-Baqarah 2:233

²⁴⁷ Ibn Qayyim Syams al-Dīn al-Jauziyyah (t.t.), *Zād al-Ma'ād*. Beirut: Dār al-Jīel Jil: 4. Hal: 123.

²⁴⁸ Ibn Qudamah. (1392H) *op.cit*. Jil: 9. Hal: 297.

Ayat di atas ditujukan kepada ibu supaya menyusukan anak-anaknya selama dua tahun penuh jika mereka inginkan penyusuan yang sempurna, Prof. Dr.

Hamka di dalam Tafsir al-Azhār menyatakan²⁴⁹

Sebagaimana seekor burung yang sentiasa menjaga anaknya yang masih kecil di bawah sayapnya, maka begitu juga halnya dengan seorang ibu yang mempunyai kewajiban mengasuh dan menjaga anaknya dan di dalam ayat di atas memintanya agar menyusukan anaknya”.

3.5.5. PERUNTUKAN ENAKMEN

Orang yang berhak menjaga kanak-kanak.²⁵⁰

81. (1) Tertakluk kepada seksyen 82 dan 84, ibu adalah yang paling berhak dari segala orang bagi menjaga anak kecilnya dalam masa ibu itu masih dalam perkahwinan dan juga selepas perkahwinannya dibubarkan .

(2) Jika Mahkamah berpendapat bahwa ibu adalah hilang kelayakan di bawah hukum syara' dari mempunyai hak terhadap hadanah atau penjagaan anaknya, maka hak itu, tertakluk kepada seksyen - kecil (3), Hendaklah berpindah kepada salah seorang yang berikut mengikut susunan keutamaan yang berikut, iaitu

- (a) Nenek sebelah ibu hingga ke atas peringkatnya,
- (b) Bapa,
- (c) Nenek sebelah bapa hingga ke atas peringkatnya;
- (d) Kakak atau adik perempuan seibu sebapa;
- (e) kakak atau adik perempuan seibu;

²⁴⁹ Hamka. *op.cit.* Jil:2. Hal:559.

²⁵⁰ EUKIS. *op.cit.* Seksyen 81. Hal: 46.

- (f) kakak atau adik perempuan sebapa;
- (g) Anak perempuan dari kakak atau adik perempuan seibu sebapa;
- (h) Anak perempuan dari kakak atau adik perempuan seibu;
- (i) Anak perempuan dari kakak atau adik perempuan sebapa;
- (j) Emak saudara sebelah ibu;
- (k) Emak saudara sebelah bapa;
- (l) Waris lelaki yang boleh menjadi warisnya sebagai asabah atau resedurai.

Dengan syarat bahawa penjagaan orang lain itu tidak menjejaskan kebajikan kanak-kanak itu.

(3) Tiada seorang lelaki berhak terhadap penjagaan seseorang kanak-kanak perempuan melainkan lelaki itu seorang muhrimnya, iaitu, dia mempunyai pertalian dengan kanak-kanak perempuan itu dalam ianya diharamkan berkahwin dengannya.

(4) Jika ada beberapa orang dari keturunan atau peringkat yang sama, kesemuanya sama kelayakan dan bersetuju menjaga kanak-kanak itu, penjagaan hendaklah diamanahkan kepada orang yang mempunyai sifat-sifat paling mulia yang menunjukkan perasaan paling kasih sayang kepada kanak-kanak itu, dan jika kesemuanya sama mempunyai sifat-sifat kemuliaan maka yang tertua antara mereka adalah berhak mendapat keutamaan

3.5.6. KELAYAKAN –KELAYAKAN YANG PERLU UNTUK PENJAGAAN

Seksyen 82 ini memperuntukkan kelayakan bagi seseorang dalam penjagaan kanak-kanak dan diterangkan seperti berikut.²⁵¹

²⁵¹ Ibid. Seksyen 82. Hal:47.

Hadinah, iaitu, perempuan yang mempunyai hak mendidik seseorang kanak-kanak, adalah berhak menjalankan hak terhadap hadanah jika –

- (a) ianya adalah seorang Islam;
- (b) Ianya adalah sempurna akal;
- (c) ianya berumur yang melayakkan ia memberi kepada kanak-kanak itu jagaan dan kasih sayang yang mungkin diperlukan oleh kanak-kanak itu;
- (d) ianya berkelakuan baik dari segi akhlak Islamiah; dan
- (e) ianya tinggal di tempat di mana kanak-kanak itu tidak mungkin menghadapi apa-apa akibat buruk dari segi akhlak aatau jasmani.

3.5.7. HILANG HAK JAGAAN

Seksyen 83, Menerangkan tentang hak seseorang perempuan terhadap hadanah adalah hilang jika –²⁵²

- (a) Jika perempuan itu berkahwin dengan seorang lelaki yang tidak mempunyai pertalian dengan kanak-kanak itu dalam mana lelaki itu di larang berkahwin dengan kanak-kanak itu, tetapi adalah kembali semula apabila perkahwinan itu dibubarkan;
- (b) Jika perempuan itu berkelakuan buruk secara keterlaluan dan terbuka;
- (c) Jika perempuan itu menukar pemastautinannya dengan tujuan untuk mencegah bapa kanak-kanak itu dari menjalankan pengawasan yang perlu ke atas kanak-kanak itu, kecuali bahawa seseorang isteri yang bercerai boleh mengambil anaknya sendiri ke tempat lahir isteri itu;
- (d) jika perempuan itu murtad;

²⁵² Ibid. Seksyen 83. Hal: 47-48.

- (e) jika perempuan itu mencuaikan atau menganiaya kanak-kanak itu.

3.5.8. HAK DAN TEMPOH PENJAGAAN

Ulamak-Ulamak Syāfi'ī dan Hambālī menyatakan bahawa ibu tidak boleh dipaksa untuk menjaga anaknya, sekiranya ibu enggan menunaikan tanggungjawab itu, tetapi jika ibu dipertanggungjawabkan nafkah kepada anaknya seperti kanak-kanak itu ketiadaan bapa atau ketiadaan harta, maka ibu boleh di paksa menjaga dan memelihara anaknya kerana penjagaan dan pemeliharaan itu adalah sebahagian daripada nafkah anaknya (hak anak).²⁵³

Tempoh penjagaan pula, para ulamak bersependapat bahawa kanak-kanak yang perlu kepada penjagaan ialah semasa berumur di bawah tujuh atau lapan tahun. Jika kanak-kanak tersebut melebihi umur tersebut, kanak-kanak itu diberi pilihan untuk tinggal bersama ibunya atau bersama bapanya.²⁵⁴

Dalam Seksyen 84, [EUKIS] memperuntukkan lama penjagaan anak seperti berikut.²⁵⁵

- (1) Hak *ḥaḍīnah* bagi menjaga seseorang kanak-kanak adalah tamat setelah kanak-kanak itu mencapai umur tujuh tahun, jika kanak-kanak itu lelaki, dan umur sembilan tahun, jika kanak-kanak itu perempuan, tetapi Mahkamah boleh,

²⁵³ I-Khāṭib al-Syarbīnī. *op.cit.* Jil:3. Hal: 455. Lihat juga; Ibn al-Qudāmah. *op.cit.* Jil 9. Hal: 296.

²⁵⁴ Ibid. Jil 3. Hal: 455. dan Jil 9. Hal: 296-297.

²⁵⁵ EUKIS. *op.cit.* Seksyen 84. Hal:48.

atas permohonan *ḥaḍīnah* membenarkan ia menjaga kanak-kanak itu sehingga kanak-kanak itu mencapai umur sembilan tahun, jika kanak-kanak itu lelaki, dan umur sebelas tahun, jika kanak-kanak itu perempuan

- (2) Setelah tamatnya hak *ḥaḍīnah*, penjagaan adalah turun kepada bapa, dan jika kanak-kanak itu telah mencapai umur kecerdikan (*mumāiyyiz*), maka kanak-kanak itu adalah berhak memilih untuk tinggal dengan sama ada ibu atau bapanya, melainkan jika Mahkamah memutuskan selainnya.

3.5.9. KUASA MAHKAMAH MEMBUAT PERINTAH MENGENAI JAGAAN

Terdapat peruntukan tertentu dalam Enakmen Undang-Undang keluarga Islam Selangor seperti dalam Seksyen 86 menyatakan dengan jelas tentang kuasa Mahkamah membuat perintah mengenai jagaan kanak-kanak.²⁵⁶

86 . (1) Walau apapun peruntukan seksyen 81, Mahkamah boleh pada bila-bila masa dengan perintah memilih untuk meletakkan seseorang kanak-kanak dalam jagaan salah seorang daripada orang-orang yang tersebut dalam seksyen itu atau, jika ada hal keadaan luar biasa yang menyebabkan tidak diingini bagi kanak-kanak itu diamanahkan kepada salah seorang daripada orang-orang itu, Mahkamah boleh dengan perintah meletakkan kanak-kanak itu, dalam jagaan mana-mana orang lain atau mana-mana persatuan yang tujuan-tujuannya adalah termasuk kebajikan kanak-kanak.

(2) Untuk memutuskan dalam jagaan siapakah seseorang kanak-kanak patut diletakkan, pertimbangan yang utama ialah kebajikan kanak-kanak itu dan, tertakluk kepada pertimbangan itu, Mahkamah hendaklah memberi perhatian

kepada –

- (a) kemahuan-kemahuan ibu bapa kanak-kanak itu; dan

²⁵⁶ Ibid. Seksyen 86. Hal: 48.

telah *mumāyyiz* dan bekas isterinya telah berkahwin semula dengan pasangan baru pada 19 Januari 1996 yang bukan mahramnya. Dua orang anak yang bernama Siti Sapinah bt Jemari (12 tahun) dan Mohd Ishak b. Jemari (10 tahun).

;

ii. Satu kes yang lain di Mahkamah Rendah Syariah Daerah Kuala Langat, Norizan b Jusoh Lawan Ruszita bt Hamidi²⁵⁸ Plaintiff telah memohon jagaan anaknya yang telah dijaga oleh ibunya. Alasan bapa dalam tuntutan anak tersebut ialah kerana kegagalan ibu dalam memberi penjagaan yang terbaik dari sudut akhlak dan pertumbuhan jasmaninya.

Penulis telah melihat dan mengkaji alasan penghakiman dalam kes pertama Y.A.Hakim telah memberi pilihan kepada kedua orang kanak-kanak kerana kanak-kanak tersebut telah pun *mumāyyiz* atau cerdik untuk membuat pilihan yang mana lebih dikasihi dan disayangi dan lebih memberi kebaikan serta kemaslahatan kepada diri mereka. Y.A.Hakim menyatakan bahawa apa yang dilakukan sekadar mengikut apa yang pernah dilakukan oleh Baginda Nabi kepada seorang budak yang menjadi perebutan antara ayah dan ibu dan menyatakan hadith tersebut seperti berikut:

عن أبي هريرة ، أن امرأة قالت : يا رسول الله أن زوجي يريد أن يذهب

بابني ، و قد نفعتني و سقاني من بئر أبي عتبة ، فجاء زوجها ، فقال النبي

صلى الله عليه وسلم : يا غلام ، هذا ابوك و هذه امك ، فخذ بيديهما شئت

²⁵⁸ Mahkamah Rendah Syariah Daerah Kuala Langat. *op.cit.* Kes Mal bil: 124/1998.

، فآخذ بيد امه ، فانطلقت به .

٢

Maksudnya:

Seorang wanita datang kepada Rasulullah s.a.w. dan berkata : Ya Rasulullah, sesungguhnya suamiku hendak membawa anaknya, padahal dialah yang mengambil air untukku dari perigi Bani 'Inābah dan dia sangat berguna kepadaku, Maka Rasulullah s.a.w. bersabda (kepada anak itu) " ini ayahmu dan ini Ibumu, pilihlah mana yang kamu sukai, lalu anak itu memilih ibunya, maka ibunya membawa anak itu pergi.²⁵⁹

Riwayat Abū Dāwūd

Berdasarkan hadith di atas dan satu lagi hadith Saidina Umar cuba untuk mengambil anak di bawah jagaan isterinya yang telah dicerai. Perkara ini diadukan kepada Saidina Abu Bakar oleh nenek budak tersebut dan Saidina Abū Bakr menyatakan kepada Saidina Umar dengan katanya

عن أبيه

"Jangan halangi antara perempuan ini dengan dia (anak lelaki itu) "

Kalaulah Saidina Umar tidak membantah dengan apa yang telah diputuskan oleh Abū Bakar, maka dengan ini adalah wajar bagi bapa menjaga anak-anak tersebut kerana mereka (anak-anak) telah memilih bapa mereka berbanding ibu mereka walau mereka telah tinggal bersama dengan ibunya untuk beberapa ketika.

²⁵⁹ Abū Dāwūd. *op.cit* Jil 6. Hal: 372-373.

Imām Syāfi' berpendapat bahawa²⁶⁰ " sama ada anak lelaki atau perempuan mereka diberi pilihan untuk memilih di antara kedua ibu bapanya setelah tamat tempoh *ḥaḍānah*.

Y.A.Hakim juga dalam alasan penghakiman menyatakan bahawa kebajikan dan kemaslahatan anak-anak perlu diutamakan berbanding kepentingan ibu bapa ditambah pula dalam kes yang pertama si ibu telah berkahwin dengan seorang yang bukan mahramnya dan mengikut hukum syara' perkahwinan tersebut telah menghilangkan hak ibu dalam penjagaan anak-anak tersebut.²⁶¹

Setelah dibicarakan dan didengar hujah serta bukti dari kedua belah pihak, pihak Mahkamah telah meluluskan permohonan pihak Plaintiff untuk menjaga kedua orang anaknya setelah kedua orang anaknya memilih pihak Plaintiff. Dalam Enakmen undang-Undang Keluarga Islam Selangor 1984 di dalam seksyen 84 (2) memperuntukan perpindahan *ḥaḍānah* kepada bapa setelah anak-anak mencapai umur baligh dan cerdik dan Seksyen 83 (a) Hilang kelayakan Ibu dalam *ḥaḍānah* setelah ia berkahwin semula dengan orang lain.

Di antara hujah lain yang digunakan oleh hakim dalam kes pertama ialah

Sabda Rasulullah s.a.w.

²⁶⁰ al-Syarbini al-Khaṭīb. *op.cit.* Hal: 456-459.

²⁶¹ Rujuk semula dalam tesis ini Hal:77.

أَنْ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَيْرَ غُلَامَيْنِ أَبِيهِ وَأُمِّهِ

Maksudnya

Rasulullah s.ā.w. telah melakukan pemilihan kepada seorang budak samaada untuk memilih bapa atau ibunya²⁶²

Riwayat Ibn Mājah, al-Turmizī dan Aḥmad

iii. Satu kes lain di Mahkamah Tinggi Syariah Shah Alam, tuntutan jagaan anak daripada NorSaadah bt Wan Nordin lawan Mohd Nasir b Othman. Pihak Plaintiff telah memohon *ḥaḍānah* terhadap anak-anak yang telah dijaga oleh bekas suaminya, alasan yang diberi ayah kepada kanak-kanak ini tidak menjaga kebajikan terutama kebajikan dari sudut agama dan akhlak. Plaintiff mendakwa bahwa Defendan adalah seorang yang berperagai buruk dan sering mengabaikan tanggungjawab sebagai bapa.

Setelah melihat kepada peruntukan seksyen, dalil-dalil umum syara' dari al-Quran dan Hadith, Y.A.Hakim mendapati bahawa ada peruntukan yang mengambil kira kepentingan kebajikan anak-anak tersebut diutamakan dan juga pendapat Sayid Sābiq yang menyatakan tentang kepentingan anak-anak dengan katanya " Sesungguhnya setiap yang menjaga dan yang dijaga (anak) mempunyai hak dalam hal pemeliharaan tetapi hak yang dijaga lebih kuat dari hak yang menjaga "²⁶³ dan juga Y.A.Hakim mengambil pendapat Ibn Qudāmah yang menyatakan bahawa "Thabitnya *ḥaḍānah* adalah untuk menentukan nasib

²⁶² al-Ṣuna' ānī. *op.cit.* Jil 3. Hal: 435.

²⁶³ Sayid Sābiq (1975), *Fiqh al-Sunnah*.Maktabah al-Tawfiqiyyah. Kaherah: Jil 8. hal 331.

(kepentingan) kanak-kanak itu " ²⁶⁴.

Permohonan pihak Plaintiff telah diluluskan dengan alasan anak-anak tersebut memilih untuk dijaga oleh ibu mereka setelah pihak Mahkamah meminta mereka membuat pilihan sama ada memilih ibu atau terus kekal dengan ayah mereka .anak-anak tersebut iaitu

1. Faradilla Norean bt Mohd Nasir
2. Faradilla Syarmin bt Mohd Nasir
3. Mohd Arif Iskandar b. Mohd Nasir

dan perintah ini berkuatkuasa sehingga ada perintah lain yang mengubah dan Pihak Defendan (Bapa) diberi hak lawatan pada bila-bila masa yang sesuai dan pihak Plaintiff tidak boleh menghalang pihak Defendan untuk melawat.

iv. Satu kes lain di Mahkamah Rendah Syariah Daerah Kuala Langat, tuntutan *ḥaḍānah* Siti Zarinah bt Alias Lawan Muḥd Saiful b Mahkragi²⁶⁵ Plaintiff diperingkat tidak memohon *ḥaḍānah* anak-anaknya kerana tidak mempunyai pendapatan dan takut akan menzalimi dan tidak memberi kebajikan dengan sebaiknya kepada mereka, setelah beberapa ketika, Plaintiff telah memohon semula *ḥaḍānah* anak-anaknya.

Y.A.Hakim telah meluluskan permohonan tersebut berdasarkan kemampuan Plaintiff dalam menyediakan keperluan asas dan sanggup menjaga anak-anak

²⁶⁴ Ibn Qudāmah. *op.cit.* Jil 7. Hal: 624-625.

²⁶⁵ Mahkamah Rendah Syariah Daerah Kuala Langat. *op.cit.* Kes Mal bil: 96/1999.

tersebut dengan sebaiknya. Walau bagaimana pun Y.A.Hakim terpaksa memberi hak anak-anak tersebut untuk memilih sama ada hendak mengikut ayah atau ibu mereka. Anak-anak tersebut telah memilih pilihan masing-masing dan akhirnya anak tersebut, iaitu Siti Nor Aqidah memilih dan dijaga oleh pihak Defendan (Bapa) dan Siti Nor Aqilah pula memilih untuk dijaga oleh pihak Plaintiff (Ibu).

Pihak Plaintiff dibenarkan melawat dan membawa anak yang bernama Siti Nor Aqidah berjalan-jalan dan dibenar tinggal bersama anak tersebut dua kali seminggu serta memulangkan semula kepada pihak Defendan dalam keadaan baik.

Faktor sosio-ekonomi juga dilihat oleh Y.A.Hakim dalam menentukan suatu perintah *ḥaqānah* iaitu ibu yang sudah mempunyai pendapatan tetap dan mampu menyediakan keperluan asas anak-anak, merupakan faktor penting dalam pertimbangan terhadap permohonan Plaintiff ^{Opak} diluluskan.

Keputusan yang diambil dan dilaksanakan oleh hakim ialah bersandarkan kepada dalil-dalil umum dari al-Quran dan al-Sunnah serta beberapa pendapat yang telah disebutkan dalam kes-kes di atas. Penulis beranggapan tidak perlu dikemukakan semula. Jadi jelaslah bahawa apa yang dilakukan oleh hakim adalah tertakluk dengan pemakaian konsep umum *taqlid* yang menjadi pokok perbincangan dalam disertasi ini. Keterbatasan ini sebenarnya sudah ditentukan agar setiap Y.A.Hakim yang mengadili pihak-pihak yang bertikai dapat bertindak

dengan cepat kerana semuanya sudah ditentukan mengikut peruntukan enakmen, statut dan pandangan fuqaha' terdahulu .

3.2. BAHAGIAN DUA: JENAYAH SYARIAH .

3.2.1. PENDAHULUAN

Dalam bahagian Dua ini, penulis akan membincangkan tentang satu lagi bentuk undang-undang yang terdapat dan diamalkan di Mahkamah Syariah negeri Selangor iaitu Enakmen Jenayah Syariah (Selangor) 1995, Enakmen No. 9 Tahun 1995. Enakmen ini memperuntukan 55 seksyen pelbagai kesalahan Jenayah Syariah di negeri Selangor.

Kajian dalam tesis ini hanya tertumpu kepada dua bentuk jenayah Syariah yang sering dilakukan oleh masyarakat Islam di Daerah Kuala Langat khususnya dan amnya di Selangor iaitu dua daripadanya memang kesalahan Jenayah Syariah dan satu lagi ialah BAHAGIAN IX, Penalti bagi kesalahan di dalam Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Selangor. Kesalahan tersebut ialah seperti berikut:

Di bawah Enakmen Jenayah Syariah Selangor.

1. Seksyen 19. Tidak menghormati Bulan Ramadhan.

Seksyen 19 (b) iaitu Makan dan Minum @ Menghisap rokok
secara terbuka di Bulan Ramadhan

Di bawah Enakmen Undang –Undang Keluarga Islam Selangor

1. Seksyen 123: Poligami tanpa kebenaran Mahkamah.

;

Kajian dan Analisis akan dilakukan terhadap tiga seksyen sahaja bukanlah bermaksud seksyen lain tidak dilangar oleh orang Islam di negeri Selangor dua seksyen inilah merupakan kesalahan yang sering dan banyak dilakukan dari tahun 1996 hingga 1999. Semoga kajian dalam kes jenayah ini dapat memperjelas lagi pemakaian *taqlid* di dalam sistem kehakiman syar'ie yang diamalkan di negeri Selangor.

3.2.2. SEKSYEN 19(b): TIDAK MENGHORMATI BULAN RAMADHAN.

i. PENJELASAN SEKSYEN

Maksudnya ialah mana-mana orang yang pada waktu berpuasa dalam bulan Ramadhan –

(b) secara terbuka atau di tempat awam didapati makan atau minuman atau menghisap rokok atau apa-apa benda lain yang seumpamanya

adalah melakukan suatu kesalahan dan apabila disabitkan boleh didenda tidak melebihi satu ribu ringgit atau dipenjarakan selama tempoh tidak melebihi enam bulan atau kedua-duanya, dan bagi kesalahan yang kedua atau yang berikutnya boleh didenda tidak melebihi dua ribu ringgit atau dipenjarakan selama tempoh tidak melebihi satu tahun atau kedua-duanya.

Jelas seksyen ini memberi pengajaran dan pembaikan kepada sahsiah diri individu islam kearah yang lebih baik seandainya dilakukan atau dilanggar

peruntukan seksyen tersebut akan mengakibatkan pelakunya dikenakan hukuman sama ada denda yang tidak melebihi satu ribu ringgit bagi kesalahan pertama dan dua ribu ringgit bagi kesalahan kedua atau penjara tidak melebihi enam bulan bagi kesalahan pertama dan tidak melebihi satu tahun bagi kesalahan kedua.

3.2.3. ANALISIS PELANGGARAN SEKSYEN 19(b).

Kajian telah dibuat di Mahkamah Syariah Kuala Langat, penulis mendapati bahawa kesalahan ini hanya berlaku untuk dua tahun sahaja iaitu pada tahun 1997 dan 1998 sahaja. Tahun 1999 langsung tidak ada pelanggaran kepada kesalahan ini yang direkodkan di dalam buku daftar Mahkamah Syariah, penelitian juga di buat kepada fail kes-kes jenayah pada tahun 1999 namun penulis tidak mendapati satu kesalahan pun yang dilakukan.

Analisis juga dilakukan pada tahun 1997 mengenai kesalahan di bawah seksyen 19(b) terdapat 10 kes yang telah direkodkan dan kesemua kes tersebut telah dibicarakan. Orang Kena Tangkap (OKT) telah dijatuhi hukuman sama ada denda atau penjara dan kebanyakan OKT telah membayar denda yang dijatuhkan kepada mereka dan tidak ada satu kes pada tahun 1997 ini, OKT dihantar ke penjara.

Pada Tahun 1998 jumlah OKT bertambah kepada 18 kes, ini menunjukkan bahawa dua tahun ini operasi Bahagian Penguatkuasa Agama Pejabat Agama

Islam Daerah Kuala Langat hanya menumpukan kepada mereka yang tidak menghormati bulan Ramadhan sama ada dengan makan, minum atau hisap rokok di siang hari di bulan Ramadhan. Pada tahun 1999 tidak ada sebarang rekod dakwaan terhadap kesalahan di bawah seksyen 19(b) ini iaitu tidak menghormati bulan Ramadhan, mungkin disebabkan Unit Penguatkuasa JAIS tidak menjalankan operasi penangkapan mereka-mereka yang melakukan kesalahan dibawah seksyen ini.

3.2.4. KAJIAN PEMAKAIAN *TAQLID* DALAM KES JENAYAH

*Mohd Soib bin Wasimin lawan Pendakwa Syarie*²⁶⁶

Y.A.Hakim Mahkamah Rendah Syariah Kuala Langat iaitu Hj Narawi bin Hj Salleh telah menjatuhkan hukuman kepada Mohd Soib bin Wasimin dengan denda sebanyak RM: 200 atau dua (2) bulan penjara di atas kesalahan di bawah seksyen 19(b) iaitu tidak menghormati bulan Ramadhan dan kesalahan yang dilakukan ialah makan di sebuah Restoran di siang hari bulan Ramadhan. Dalam pertuduhan yang dibacakan, pihak tertuduh telah mengaku bersalah. Y.A.Hakim telah memberi nasihat sebelum dijatuhkan hukuman yang setimpal dengan kesalahan yang dilakukan.

²⁶⁶

Mahkamah Rendah Syariah Kuala Langat. *Bil. Jenayah: 10/97.* (31/1/1997). Seksyen 19(b) EJSS 9/95.

Maksudnya:

Sepertimana yang telah diriwayatkan oleh Ibn Umar r.a. di berkata, telah bersabda Rasulullah s.a.w. dibina rukun Islam itu atas lima perkara iaitu mengucap dua kalimah syahadah iaitu Penyaksian bahawa tiada tuhan melainkan Allah dan Nabi Muhammad itu adalah Pesuruh, Allah, mendirikan sembahyang, mengeluarkan zakat, menunaikan haji, dan berpuasa di bulan Ramadhan.

Riwayat al-Bukhari.

Y.A.Hakim menasihatkan agar perbuatan tersebut jangan dilakukan semula kerana ia merupakan larangan dalam Islam dan menjadi kesalahan dalam peruntukan undang-undang Islam di Negeri Selangor di Bawah Seksyen 19. Enakmen Jenayah Syariah Selangor No. 9. (1995).

Di dalam kes yang lain, *Ismail bin Burok lawan Pendakwa Syarie*²⁶⁹

Y.A.Hakim telah menjatuhkan hukuman terhadap tertuduh setelah dia mengaku bersalah di atas pertuduhan yang dibacakan kepadanya dengan denda RM: 500 atau penjara 3 bulan. Di dalam kes ini tertuduh telah dituduh dengan makan tengahhari di sebuah Restoran di Bandar Banting serta menghisap rokok di siang hari bulan Ramadhan. Y.A.Hakim telah menasihati tertuduh dengan mengatakan kewajiban menunaikan perintah-perintah Allah terutama yang menjadi rukun Islam itu sendiri. Y.A.Hakim juga telah membacakan ayat al-Quran dan Hadith yang sama.

²⁶⁹ Mahkamah Rendah Syariah. *op.cit.* Kes Jenayah Bil: 13/97. (28/1/97)

Di dalam kes yang berlaku pada tahun 1998 iaitu sebanyak 18 kes dakwaan oleh Pendakwa Syar'ie seperti kes *Kamarul Nizar B. Ahmad Swardi*²⁷⁰. Y.A.Hakim telah menjatuhkan hukuman terhadap tertuduh dengan denda sebanyak RM: 160 atau penjara satu (1) bulan²⁷¹. Di Dalam kes yang lain antara *Azliman b. Aman lawan Pendakwa Syar'ie*²⁷² Y.A.Hakim telah menjatuhkan hukuman denda sebanyak RM: 240 dan penjara satu (1) bulan²⁷³. Dan dalam kes yang lain Y.A.Hakim *Rosli b. Nordin lawan Pendakwa Syar'ie*²⁷⁴ dalam kes ini Y.A.Hakim telah menjatuhkan hukuman terhadap tertuduh dengan denda RM: 400 atau penjara selama lima (5) hari.²⁷⁵ Kesemua tertuduh telah mengaku bersalah di atas tuduhan yang dibacakan kepada mereka serta membayar denda yang telah ditetapkan.

3.2.5. ULASAN

Di bawah Syeksen 19(b) iaitu kesalahan Tidak Menghormati Bulan Ramadhan dengan makan, minum atau menghisap rokok yang berlaku pada tahun 1997 dan 1998 dan tiada kes pada tahun 1999, didapati Y.A.Hakim telah menggunakan

²⁷⁰ Ibid. *Kes Jenayah Bil: 19/98 (1/1/1998)*

²⁷¹ Denda RM: 160 atau penjara satu (1) bulan hanya satu kes tercatat dalam rekod Mahkamah.

²⁷² *Kes Jenayah. E.JSS 5/95. op.cit. 20/98. (1/1/1998).*

²⁷³ Denda RM: 240 atau penjara satu (1) bulan hanya satu kes tercatat dalam rekod Mahkamah.

²⁷⁴ *Kes Jenayah. E.JSS 5/95. op.cit. 25/98. (24/1/1998).*

²⁷⁵ Denda RM: 400 atau penjara lima (5) hari hanya empat kes tercatat dalam rekod Mahkamah dan penjara satu setengah bulan (1 1/2) empat kes tercatat, penjara dua (2) bulan tercatat tiga (3) kes dan satu (1) bulan penjara, tercatat tiga (3) kes.

sepenuhnya bidangkuasa yang diperuntukan kepadanya dalam mengendali dan membicarakan kesalahan di bawah Seksyen ini ini disebabkan tertuduh telah mengaku bersalah keatas pertuduhan yang dibacakan kepada mereka.

;

Di dalam alasan penghakiman yang diberikan oleh Y.A.Hakim, beliau telah membaca ayat al-Quran dan Hadith yang menyatakan kewajiban berpuasa dan larangan meninggalkan puasa serta menyatakan peruntukan Enakmen Jenayah Syariah Selangor No: 9 tahun 1995. Hukuman yang dikenakan ialah seperti berikut:

(b) secara terbuka atau di tempat awam didapati makan atau minuman atau menghisap rokok atau apa-apa benda lain yang seumpamanya

adalah melakukan suatu kesalahan dan apabila disabitkan boleh didenda tidak melebihi satu ribu ringgit atau dipenjarakan selama tempoh tidak melebihi enam bulan atau kedua-duanya, dan bagi kesalahan yang kedua atau yang berikutnya boleh didenda tidak melebihi dua ribu ringgit atau dipenjarakan selama tempoh tidak melebihi satu tahun atau kedua-duanya.²⁷⁶

Opin

Y.A.Hakim masih terus mengingatkan bahawa ini adalah kesalahan pertama jangan diulangi lagi kerana hukuman denda dan penjara bagi kesalahan kali kedua adalah lebih berat dan banyak.

Kajian yang dilakukan terhadap alasan penghakiman yang dinyatakan kepada pesalah adalah sama, berkaitan dengan hukuman denda atau penjara yang berbeza-beza adalah berdasarkan oleh bentuk kesalahan yang dilakukan oleh

²⁷⁶

Bahagian Penguatkuasaan / Pendakwaan, Jabatan Agama Islam Selangor. *Enakmen Jenayah Syariah Selangor*. Seksyen 19(b). (t.t.) .Hal: 14

tertuduh sama ada makan dan minum sahaja, makan sahaja, minum sahaja hisap rokok sahaja atau ketiga-tiga sekali. Walaubagaimanapun rayuan yang dipohon oleh tertuduh terhadap pertuduhan yang dibacakan sama merupakan sebab utama keatas perbezaan jumlah denda atau penjara di anantara bentuk rayuan adalah seperti berikut:

- i. Kesalahan kali pertama.
- ii. Sudah menyesali dan bertaubat di atas kesalahan yang dilakukan dan berjanji tidak akan melakukan kesalahan yang sama.
- iii. Latarbelakang kehidupan tertuduh yang berbeza seperti susah , senang dan sebagainya.

Fakta kes juga dan pengakuan tertuduh terhadap kesalahan yang dilakukan juga menjadi faktor perbezaan jumlah denda atau penjara tetapi ini bukanlah bererti Y.A.Hakim telah berijtihad dalam menentukan hukuman yang wajar terhadap tertuduh bahkan ia hanya mengikut apa yang telah diperuntukan di dalam bidangkuasa Hakim dalam Enakmen tersebut dan juga pandangan ulamak terhadap tempoh masa penahanan dalam hukuman yang berbentuk ta'zir atau kesalahan biasa²⁷⁷, apa yang terdapat dalam Enakmen dan pandangan ulamak adalah tidak bertentangan.

²⁷⁷ Ulamak telah mengatakan bahawa kadar sekurang-kurangnya ialah sehari semalam tetapi mereka berselisih tentang had maksima penahanan ada yang mengatakan tidak lebih enam bulan. Pendapat kedua: Tidak sampai setahun dan Pendapat terakhir ialah terserah kepada pemerintah. Rujuk pada Hj Abdul Razak bin Hj Muhammad. (1996). *fiqh SPTM*. Bab Jinayah. Terbitan Pustaka Hj Abdul Majid. Kuala Lumpur. Hal: 548.

Kesimpulan dalam kajian kes dibawah Enakmen Jenayah Syariah Selangor, penulis dapat menyimpulkan bahawa Y.A.Hakim telah menggunakan kaedah *taqlid* seperti man ayang telah dibincangkan dalam bab satu. Alasan penulis ialah Y.A.Hakim hanya melihat tentang peruntukan Enakmen Jenayah sahaja dan ayat al-Quran serta Hadith Nabi s.a.w. tentang kewajiban menunaikan perintah Allah dan meninggalkan larangan Allah SWT, seperti mana yang di perintahkan oleh Allah dengan firmanya:

وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ

Maksudnya

Bertolong-tolonglah kamu dalam perkara kebajikan dan ketaqwaan dan jangan lah kamu saling bantu membantu dalam urusan yang membawa dosa dan permusuhan

Sūrah al-Maidah 5:3

Firman Allah SWT

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِكُمْ نَارًا.....

Maksudnya:

Wahai orang-orang yang beriman Jauhi diri kamu dan kaum keluarga kamu dari terjerumus ke dalam api neraka.....

Sūrah al-Tahrim 66: 6

Perkara pokok yang boleh dikatakan Y.A.Hakim itu menggunakan kaedah *taqlid* ialah Y.A.Hakim adalah terikat dengan bidangkuasa yang telah diperuntukan dalam Enakmen sama ada bidangkuasa untuk membicara atau

mengenakan hukuman terhadap tertuduh di atas kesalahan yang dilakukan dibawah peruntukan Enakmen.

3.2.6. SEKSYEN 123:²⁷⁸ POLIGAMI TANPA IZIN MAHKAMAH.

1. PENDAHULUAN.

Seksyen 123, merupakan penalti terhadap kesalahan poligami tanpa mendapat kebenaran atau izin Mahkamah Syariah. Seksyen 123 ini tidak termasuk kesalahan Jenayah Syariah Selangor bahkan ia adalah satu kesalahan dibawah Enakmen Undang-undang keluarga Islam Selangor. bahagian ix : penalti. Memperuntukkan kepada pesalah seperti berikut:

Jika seorang lelaki berkahwin lagi di mana-mana uapun dalam masa perkahwinannya yang sedia ada masih berurusan tanpa mendapat kebenaran secara bertulis terlebihdahulu dari Mahkamah, maka ia adalah melakukan suatu kesalahan dan hendaklah dihukum dengan denda tidak lebih daripada satu ribu ringgit atau dengan penjara tidak lebih daripada enam bulan atau kedua-duanya denda dan penjara itu.²⁷⁸

Mana-mana pelaku kesalahan boleh di denda tidak melebihi satu ribu atau penjara tidak melebihi daripada enam bulan. Dalam kajian berkaitan dengan seksyen ini penulis akan melihat sejauhmana pemakaian *taqlid* digunakan dalam menjatuhkan hukuman terhadap tertuduh atau pesalah.

²⁷⁸ Bahagian Pentadbiran Keluarga. Jabatan Agama Islam Selangor (t.t.) *Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam Selangor Darul Ehsan dan kaedah-kaedah*. Bahagian ix. Penalti. Hal: 64.

Islam sebagai agama yang membawa rahmat dan kemudahan kepada semua orang Islam sebenarnya tidak menghalang seorang lelaki untuk bernikah lebih dari satu (poligami) selagi mana syarat untuk berpoligami itu telah dipenuhi dan syarat tersebut tidak menyentuh tentang kebenaran dari Mahkamah. Allah SWT menyatakan dengan jelas keharusan berpoligami.

Firman Allah SWT:

وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِمَّا مَضَىٰ
وَتِلْكَ وَرُبْعٌ ، فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ،
ذَلِكَ أَذَىٰ أَلَّا تَعُولُوا .

Maksudnya:

Dan jika kamu takut tidak dapat berlaku adil terhadap (hak-hak) perempuan yatim (dalam mana kamu mengahwininya), maka kahwinlah wanita (lain) yang kamu senangi dua, tiga atau empat, kemudian jika kamu takut tidak berlaku adil, maka (kahwinlah) seorang sahaja, atau hamba-hamba yang kamu miliki, yang demikian itu adalah lebih dekat kepada tidak berbuat aniaya.

Sūrah al-Nisā` :2

Sabda Nabi s.a.w. yang diriwayatkan oleh Qais bin al-Harith

أسلمت و عندي ثمان نسوة ، فأتيت النبي (ص) فذكرت ذلك له، إختار

منهن أربعاً

Maksudnya:

Aku telah memeluk Islam dan aku mempunyai lapan orang isteri, kemudian aku pergi jumpa Baginda s.a.w. serta aku menceritakan tentang demikian itu kepadanya, maka Baginda s.a.w. bersabda :

pilihlah empat orang sahaja dari kalangan mereka itu.²⁷⁹
Hadith riwayat Abū Dāūd dan Ibn Hibān.

Walaubagaimana pun Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Selangor memperuntukan seksyen 23 bagi mereka yang ingin berpoligami hendaklah mendapatkan kebenaran secara bertulis daripada Hakim Syariah²⁸⁰, jadi sesiapa yang berpoligami tanpa kebenaran daripada Hakim Mahkamah Syariah akan dikenakan Penalti sama ada denda atau penjara.

Islam membenarkan seorang lelaki berpoligami apabila mempunyai syarat-syarat berikut seperti:²⁸¹

- i. Beristeri tidak lebih dari empat
- ii. Hendaklah berlaku adil dan saksama.
- iii. Mampu memberi nafkah zahir dan batin.
- iv. Tidak menghimpunkan antara perempuan itu dengan Muhrimnya.

3.2.7. KAJIAN KES SEKSYEN 123.

Kajian telah dibuat di Mahkamah Rendah Syariah Kuala Langat mendapati hanya dua tahun sahaja iaitu pada tahun 1998 dan 1999 yang mempunyai rekod kesalahan dibawah seksyen 123, Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam Selangor. Tahun 1998 mencatatkan lapan (8) kes berlaku sementara pada tahun

²⁷⁹ Wahbah. Zuhayli. (1989M), *op.cit.* Jil: 7. Hal: 166. Hadith riwayat Abū Dāwūd dan Ibn Hibān.

²⁸⁰ *Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Selangor. op.cit.* Seksyen 23. Hal: 13-15.

²⁸¹ Ibid. Seksyen 23 (4). Lihat juga Wahbah. Zuhayli. *op.cit.* jil : 7. Hal: 168.

1999, peningkatan secara mendadak dicatatkan sebanyak 16 kes. Kadar denda meningkat tetapi tempoh penjara juga menurun sedikit berbanding tahun 1998, kadar denda paling tinggi dicatat pada tahun 1998 ialah RM 600 dan tempoh penjara ialah selama sebulan setengah (1 1/2) berbanding 1999, kadar denda maksiman yang tercatat ialah RM: 900 dan tempoh penjara menurun hanya selama satu (1) bulan sahaja.

Kebanyakan pasangan ini berkahwin di Selatan Thailand dan tiga kes di Indonesia walaupun dari sudut hukum syara' ialah adalah sah namun ia adalah suatu yang bertentangan dengan peruntukan undang-undang. Di antara kes yang di kemukakan disini sebagai bahan kajian tentang pemakaian *taqlid* ialah tahun 1998, *Ahmad sidek b. Paring lawan pendakwa Syar'ie*²⁸², pihak tertuduh telah mengaku salah apabila pertuduhan dibacakan kepadanya. Y.A.Hakim telah menjatuhkann hukum denda sebanyak RM 400.00 atau penjara selama 1 1/2 jika gagal membayar denda. Di dalam kes yang lain *Mohd Suriyo b. Mingin lawan Pendakwa Syar'ie*²⁸³. Tertuduh juga telah mengaku bersalah apabila pertuduhan dibacakan kepadanya, Y.A.Hakim telah menajtuhkan hukuman denda sebanyak RM: 500.00 atau penjara 10 hari sekiranya gagal membayar denda, begitu juga di dalam kes yang lain tahun 1998 iaitu antara *Nordin bin Selamat lawan Pendakwa Syar'ie*²⁸⁴. Tertuduh juga telah mengaku bersalah di atas pertuduhan yang dilakukan dibawah seksyen 123, EUKIS. Y.A.Hakim telah menjatuhkan

²⁸² Mahkamah Rendah Syariah Kuala Langat, *op.cit.* 1/1998 (1/1/1998)

²⁸³ Ibid. 18/1998 (4/8/1998)

²⁸⁴ Ibid. 31/1998. (6/11/1998)

hukuman denda sebanyak RM 600.00 atau penjara 5 Hari.

Pada tahun 1999, terdapat peningkatan kes namun kaedah perhakiman dan pengakuan bersalah yang tertuduh apabila dibacakan kertas pertuduhan kepada mereka dan Y.A.Hakim telah menjatuhkan hukuman seperti di dalam kes-kes berikut:

1. *Mohd Munawir b. Abd Malik* ; denda RM: 400.00 atau penjara 10 hari
2. *Sidin bin Osman* ; denda RM:700.00 atau penjara satu bulan
3. *Norazmi Ngah b. Ahmad* ; denda RM: 900.00 atau penjara satu bulan

Kajian terperinci terhadap enam kes yang dijadikan contoh disini di dapati bahawa pemakaian *taqlid* masih diamalkan oleh Y.A.Hakim kerana penulis mendapati bahawa ketika menjatuhkan hukuman dan menjelaskan justifikasi penghakiman Y.A.Hakim menyatakan alasan seperti berikut:

1. Berpoligami adalah satu yang dibenarkan oleh syara` seperti mana yang dinyatakan di dalam nas al-Quran dan Hadith Nabi s.a.w. namun undang-undang Negara perlu dipatuhi supaya tidak berlaku penganiayaan dan kezaliman antara pihak yang terlibat, Mahkamah mempunyai bidang kuasa meluluskan permohonan poligami seandainya semua syarat dipenuhi dan mendenda pesalah di bawah seksyen ini apabila berlaku pelanggaran.

2. Kebanyakan tertuduh telah mengemukakan rayuan kepada Mahkamah supaya dikurang jumlah denda atau tempoh penjara kerana menyesali kesilapan yang telah berlaku dan berjanji akan mematuhi undang-undang yang sedia ada.
3. Jumlah denda dan tempoh penjara yang berbeza tidaklah dianggap itu satu *ijtihad* daripada Y.A.Hakim bahkan ia masih terikat dengan jumlah peruntukan dan bidangkuasa yang ditentukan dalam Enakmen, kalau berlaku ketidak patuhan terhadap ketentuan dan bidangkuasa maka Y.A.Hakim akan di anggap melanggar peruntukan Enakmen.
4. Penulis mendapati jumlah denda dan tempoh penjara itu berbeza adalah disebabkan latarbelakang tertuduh dan fakta kes yang dikemukakan oleh pendakwa Syarie seperti tertuduh orang yang mempunyai kemampuan dari segi material atau lewat mendaftar pernikahan luar negara atau permohonan daripada pihak isteri kedua atau ketiga untuk mendaftarkan pernikahan tersebut.

Berlatarbelakang alasan tersebut penulis menganggap pemakaian *taqlid* masih diamalkan oleh di Mahkamah Syariah Selangor kerana dalam kes jenayah Y.A.Hakim terikat dengan bidangkuasa dan keadaan tertuduh dalam penghakiman mereka di Mahkamah Syariah, kalau Y.A.Hakim cuba ber*ijtihad*, namun undang-

undang jenayah Islam, hukuman nya sudah ditentukan sama ada melalui al-Quran atau Hadith Nabi s.a.w. kecuali dalam jenayah *ta`zīr* ia adalah berbidangkuasa kepada pemerintah iaitu melalui peruntukan Enakmen yang sedia ada. Kesimpulan sukar untuk dianggap Y.A.Hakim berijtihad kerana semua telah ditentukan hukuman bagi setiap jenayah yang dilakukan.

Tugas pendakwa Syarie dalam pendakwaan dalam tertakluk kepada Enakmen Kanun Prosedur Jenayah No.6. Tahun 1991, dan ia merupakan suatu tugas yang amat berat dan sukar untuk dilaksanakan, kerana pendakwa terpaksa memanggil saksi-saksi untuk memberikan keterangan yang sejelas-jelasnya sehingga tidak timbul sebarang keraguan ke atas tertuduh. Selagi ada keraguan, pihak tertuduh tidak boleh dikenakan hukuman, malahan ia hendaklah dilepaskan daripada hukuman. Berdasarkan sabda Rasulullah s.a.w yang maksudnya: ²⁸⁵

Lepaskan hukuman hudud semaksima yang kamu boleh daripada orang-orang Islam. Jika kamu dapati bagi seorang Islam itu ada jalan keluar, berilah laluan kepadanya. Sesungguhnya seorang Imam itu lebih baik baginya tersalah memberi keampunan daripada tersalah menjatuhkan hukuman

Riwayat Dar al-Qutni

Apabila Y.A.Hakim menjatuhkan hukuman mengikut peruntukan Enakmen Jenayah Syariah Selangor, maka ia telah menepati kehendak hadith ini supaya meringankan hukuman semasa dalam melakukan penghakiman terutama ketika menjatuhkan hukuman terhadap tertuduh. Sukar juga untuk menentukan niat

²⁸⁵ _____ (1991). *Sunan Dar al-Qutni*. Kaherah: Maktabah al-Risalah, Jil: 2, Hal: 324.

Y.A.Hakim ketika menjatuhkan hukuman kepada tertuduh, apa jua niat nya penulis melihat bahawa bahawa pemakaian *taqlīd* dalam penghakiman masih berlaku.

Sesungguh pun Mahkamah–Mahkamah Syariah telah diberi kuasa untuk menjatuhkan hukuman yang lebih berat, contohnya daripada RM 1.000.00 kepada RM5.000.00 atau penjara daripada enam (6) kepada tiga (3) tahun, pada hakikatnya kedudukan Mahkamah Syariah masih belum dapat melaksanakan sepenuhnya kehendak hukum syara` terutamanya mengenai kesalahan jenayah dan hukuman dalam Islam. Berhubung dengan hukuman denda dan penjara yang diperuntukan dalam enakmen tersebut, walaupun pada zahirnya ia semacam dengan *ta`zīr*, tetapi jika diteliti dengan mendalam ianya tidak boleh dianggap sebagai *ta`zīr* kerana terdapat perbezaan yang nyata antara kedua-duanya.